عقد الاستشارات الهندسية
(دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)

Engineering consultancy contract
(A Comparative Study in Jordanian and Iraqi Laws)

إعداد الطالب

عبد الله عيسى مطشر الغريري

(401320104)

إشراف

أ.د فائق محمود الشماع

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

آب/2015

تفويض

أنا الطالب **عبدالله عيسى مطشر الغريري** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**عقد الاستشارات الهندسية – دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: عبد الله عيسى مطشر الغريري

التوقيع:

التاريخ: / / 2015

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **عقد الاستشارات الهندسية: "دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي**" وأجيزت بتاريخ 2015/8/23

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيع**
أ.د. فائق محمود الشماع	مشرفاً	
أ.د. مهند عزمي أبو مغلي	رئيساً	
أ.د. نور حمد الحجايا	عضواً خارجياً	

شكر وتقدير

الشكر دائماً لله رب العالمين على جميع نعمه ، وأدعو الله أن يتم هذه النعم بكرمه.

والشكر والتقدير إلى من فتح لي نوافذ عقله أستاذنا الكبير المشرف الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع الذي تعلمت على يديه الصبر، فكان المعلم الناصح والأستاذ المميز.

والشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الرسالة والذين سيكون لملاحظاتهم الأثر الطيب في إخراجها بالصورة المثلى .

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساندني وشجعني وشد من أزري لإعداد هذه الدراسة، وإلى كل من أسهم بأي جهد حتى خرجت هذه الدراسه إلى النور..

الباحث

الإهداء

الى أشرف الخلق خاتم الأنبياء و سيد المرسلين...
نبينا محمد (صل الله عليه وعلى آله و صحبه و سلم) ...

الى من أعجز عن وصف تضحياتهم و نكران ذاتهم...
الى من بسطو يديهم و جعلو عنأهم و تعبهم شعاراً للحياة من أجلي ..

والديّ ...

الى سندي و عزمي في حياتي .. الذين اسأل الله ان يحفظهم ..

اخوتي ...

الى كل من اراد الخير لي .. اليكم جميعاً ...
اهدي ما وفقني اليه ربي .. اخلاصاً و عرفاناً ...

الباحـــــث

قائمة المحتويات

عقد الاستشارات الهندسية
(دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)

إعداد: عبدالله عيسى مطشر الغريري

إشراف الأستاذ الدكتور: فائق محمود الشماع

الملخص

ازدادت أهمية عقود المقاولات في وقتنا الحاضر وتعددت أسباب العمل بمقتضاها واتخذت صوراً وأشكالاً متعددة، ومنها: عقد الاستشارات الهندسية في مجال التشييد والبناء.

وهدفت هذه الدراسة إلى بيان النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد في القانونين الأردني والعراقي.

لقد تبين من خلال هذه الدراسة أن المشرعين الأردني والعراقي لم يضعا أحكاماً خاصة لعقد الاستشارات الهندسية تتلائم مع خصوصيتة النابعة من طبيعته ومن الالتزامات المتميزة التي تنشأ على عاتق أطرافه، كما أن القواعد العامة الناظمة لعقد المقاولة لا تفي بالغرض للتطبيق على هذا العقد الذي يعد حديث النشأة نسبياً.

وقد أوصت الدراسة المشرعين المذكوران بوضع تنظيم قانوني يتناسب مع خصوصية هذا العقد وقد تم اقتراح بعض ملامح هذا التنظيم في الفصل الخامس من هذه الدراسة.

Engineering consultancy contract

(A Comparative Study In Jordanian and Iraq Laws)

By: ABDULLAH ESSA MUTTASHAR Al-GHRAIRI

Supervisor: Prof. Dr. Fayeq Mahmoud Al-Shama'a

Abstract

It increased importance of construction contracts in the present day and there were many causes of action under which the photographs were taken multiple forms, including: engineering consultancy contract in the construction business.

This study aimed to the legal regime governing the contract in the Iraqi and Jordanian laws statement.

It has been shown through this study that the Iraqi and Jordanian lawmakers had not taken special provisions for contract engineering consultancy fit with privacy stemming from the nature and distinct obligations that establish the responsibility of the limbs, and the general rules governing the contract contract does not meet the purpose of the application of this contract, which is the nascent relatively.

The study recommended lawmakers mentioned the organization of legal status commensurate with the specificity of this decade have been proposed some of the features of this organization in Chapter V of this study.

الفصل الأول

خلفية الدراسة واهميتها

أولاً : تمهيد:

يعد عقد الاستشارات الهندسية العقد الأساس لمقاولات البناء والتشييد، وقد اخذ هذا العقد انتشاراً في الواقع العملي المعاصر، وكثر تداوله في قطاع البناء والعمران لإشباع حاجاته الأساسية.

حيث إن تنفيذ مقاولات البناء والتشييد يحتاج إلى سلسلة من العقود بهدف تنظيم العلاقات القانونية بين أطراف العقد وبخاصة صاحب العمل والمقاول والمهندس. و يعد هذا العقد من العقود الحديثة نسبياً، والذي يمثل انعكاساً للتطور الاقتصادي والاجتماعي والتوسع التقني الحديث في أعمال البناء والتشييد(1).

إن عقد الاستشارات الهندسية يلعب دوراً حيوياً في مقاولات البناء والتشييد من ناحية أنه ينظم المشاريع العملاقة والابنيه الجملية التي تبهج النفوس وتسر الناظرين، بالإضافة إلى أن هذا العقد يقدم أفضل الحلول ويعطي أنجح الآراء بشأن مخططات المشاريع المنوي تنفيذها(2).

والقول بعكس ذلك – أي عدم وجود مثل هذا العقد في مقاولات البناء والتشييد – من شأنه أن يؤثر سلباً في المشاريع، لا بل قد يصل الأمر إلى اختفاء مراحل كاملة عن هذه المشاريع مثل الدراسة الاستشارية الاقتصادية من ناحية تقديم جدوى اقتصادية مدروسة ومتقنة قبل البدء في التنفيذ وتحمل حالات الفشل وما يترتب عليه من خسارة في الجهد والوقت والمال.

---

(1) الجمال، سمير حامد عبد العزيز (2012). القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، ص22.

(2) المومني، أحمد سعيد (1987). مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ط1، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الأردن، الزرقاء، ص35.

وكذلك إن غياب مثل هذا العقد قد يؤدي إلى أخلال في الاستشارات الهندسية للمشاريع فيما يخص الأثر البيئي.

وتأسيساً على ما سبق، فإن المهندس الاستشاري يلعب دوراً هاماً في تنفيذ مضمون عقد الاستشارات الهندسية حيث يقوم بوضع كل ما لديه من معارف وخبرات فنية في خدمة المشروع، بغية إعداد دراسة استشارية فنية متخصصة ومفيدة بخصوص ما قد يعترض المشروع من مشاكل في أي فرع من الفروع الهندسية[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته[2] والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976[3] قد نصا على مبدأ قانوني هام لحماية مقاولات البناء والتشييد بأن جعلا المقاول والمهندس المعماري مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطأ أو خلل يصيب المنشآت والأعمال التي يقومان بها لمدة عشر سنوات[4] و ذلك بعد انتهاء التنفيذ ليجعلهما حريصين غاية الحرص في مراعاة الدقة والالتزام بالقواعد الفنية السليمة في التنفيذ.

ولكن لم يقم المشرّعان العراقي والأردني بتنظيم عقد الاستشارات الهندسية بأحكام خاصة، مما دفع الباحث إلى تناول هذا الموضوع لمعرفة مدى كفاية القواعد العامة لعقد المقاولة للتطبيق على هذا العقد، ومحاولة ايجاد حلول مناسبة لمشاكل عملية تعترض عمليات البناء والعمران .

---

(1) الشهوان، هاشم علي (2012). المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، ط2، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص26.

(2) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، إعداد: جعفر، صباح صادق (2002). ط3، المغرب للطباعة والتصميم، بغداد، ص223 وما بعدها.

(3) منشور في الجريدة الرسمية، العدد (2645)، تاريخ 1976/08/01، ص2.

(4) انظر: نص المادتين (870، 871) من القانون المدني العراقي، والمواد (788، 789، 790، 791) من القانون المدني الأردني.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة هذه الدراسة في أن صيغ عقود مقاولات البناء والتشييد التقليدية أصبحت لا تتماشى مع التطور الهائل المستمر في قطاع الإنشاءات، وبخاصة ما يتعلق منها بالاستشارات الهندسية.

وتزداد هذه المشكلة تعقيداً إذا ما علمنا أن القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي لم يضعا تنظيماً قانونياً خاصاً لعقد الاستشارات الهندسية؛ رغم أهمية الدور الحيوي الذي يقوم به هذا العقد في بناء وتأسيس المشاريع وتقديم الرأي والاستشارة والإشراف والتنفيذ، وغياب مثل هذا التنظيم لا يخلو من إشكاليات قانونية بشأن النظام القانوني لهذا العقد، ومدى انتسابه للعقود التقليدية، إضافة إلى إشكالية اخرى تتعلق بطبيعة الالتزام الناشئ عن هذا العقد في مرحلة الاستشارة، وماهية المسؤولية في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

كذلك تثار إشكالية أخرى تتصل بالتكييف القانوني للتصرفات والأعمال التي يتضمنها عقد الاستشارات الهندسية.

يضاف إلى ما سبق، أن من الملاحظ عملياً أن المهندس الاستشاري الذي يعد طرفاً أساسياً في هذا العقد، يسبب احياناً تباطؤاً في العمل، مما يؤدي الى ظهور نزاعات ومشاكل تعرض على المحاكم أو التحكيم.

ثالثاً: أهداف وأسئلة الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى أيجاد نظام قانوني لعقد الاستشارات الهندسية في القانونين الأردني والعراقي وذلك لعدم وجود تنظيم خاص به. وتحقيقاً لهذا الهدف، فإن هذه الدراسة تعنى بالإجابة على الأسئلة الآتية:

1. ما مفهوم عقد الاستشارات الهندسية؟
2. ما خصائص عقد الاستشارات الهندسية؟
3. ما التكييف القانوني لهذا العقد؟
4. ما الالتزامات الناشئة عن هذا العقد؟
5. ما المعيار الذي يميز بين الالتزام بتقديم الاستشارات الهندسية وغيره من الالتزامات الأخرى؟
6. ما نطاق مسؤولية المهندس الاستشاري في حال إخلاله بتنفيذ عقد الاستشارات الهندسية؟
7. ما الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس الاستشاري في هذا العقد؟
8. ما مدى ملائمة تطبيق التنظيم القانوني لعقد المقاولة على عقد الاستشارات الهندسية؟

رابعاً: أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في أنها تبحث في أحد الموضوعات القانونية المهمة المعاصرة والتي تتعلق بالاستشارات الهندسية في مجال البناء والتشييد، إذ أصبح عقد الاستشارات الهندسية مصدراً أساسياً في هذا المجال، و شاع اللجوء إليه في معاملات البناء؛ رغم أن الإطار القانوني لهذا العقد في القانونين الأردني والعراقي هو أكثر غموضاً؛ لعدم وجود تنظيم خاص به.

ومن هنا تكمن الأهمية العملية لموضوع هذه الدراسة من خلال محاولة وضع تصور قانوني لعقد الاستشارات الهندسية وإحاطته بالضوابط القانونية التي تحفظ لطرفي العقد حقوقهما.

يضاف إلى ذلك أن هذا العقد لم يحظ بالدراسة القانونية الكافية في القانونين الاردني و العراقي.

هذا وسوف يستفيد عملياً من هذه الدراسة الفئات الآتية:

1. الباحثون من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات أخرى ذات صلة بعقد الاستشارات الهندسية.
2. المعنيون بالدراسات القانونية .
3. المهتمون في قطاع المقاولات والبناء والتشييد.
4. نقابة المهندسين العراقيين ونقابة المهندسين الأردنيين.
5. المشرّعان الأردني والعراقي بشأن وضع تنظيم قانوني لعقد الاستشارات الهندسية.
6. الأشخاص المرتبطين بهذا العقد وبخاصة صاحب العمل وضرورة علمه بالحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الاستشارات الهندسية.

خامساً: حدود الدراسة:

تتمثل حدود الدراسة الموضوعية في بيان مفهوم عقد الاستشارات الهندسية وبيان خصائصه وتمييزه عن غيره مما يشبه به من أوضاع قانونية، وكذلك بيان التكييف القانوني والتزامات أطراف هذا العقد والمسؤولية المدنية المترتبة في حال إخلال المهندس الاستشاري بالتزاماته في عقد الاستشارات الهندسية في القانونين الاردني والعراقي.

سادساً: محددات الدراسة:

تتمثل محددات هذه الدراسة بالاستعانة بالتشريعات الأردنية والعراقيه ذات الصلة، ومن ثم لا توجد أية قيود من شأنها أن تحول دون تعميم نتـائج وتوصـيات الدراسـه فـي الاردن والعراق.

سابعاً: المصطلحات الإجرائية للدراسة:

1. **المقاولة:** " عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"[1].
2. **المهندس الاستشاري:** "هو الشخص المتخصص من الناحية الفنية والذي يمد صاحب العمل أو المقاول بالعناصر الضرورية واللازمة التي من شأنها أن تؤدي إلى أن يحصل على أفضل النتائج"[2].
3. **عقد الاستشارات الهندسية:** "هو عقد محله الالتزام بتقديم الاستشارات الهندسية المطلوبة من المهندس الاستشاري بمقابل أجر معين بعد دراسة وتحليل للمعلومات المقدمة مسبقاً من طالب الاستشارات مراعياً في ذلك الأصول المهنية للعلم والتخصص بهدف مساعدة طالب الاستشارات على اتخاذ قرار معين في مواجهة مشكلة معينة"[3].
4. **الشركة الهندسية:** "هي الشركة الهندسية أو الشركة الاستشارية المسجلة رسمياً وفق أحكام قانون الشركات المعمول به ونظام المكاتب الهندسية"[4].

---

(1) نص المادتين (864) المدني العراقي و(780) المدني الأردني.

(2) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص33.

(3) الدوري، محمد جابر (1985). مسوؤلية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجـاز العمل وتسليمه، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ص220.

(4) المادة الثانية من نظام ممارسة مهنة الهندسة الأردني.

ثامناً: ألادب النظري للدراسة:

إن النظام القانوني لعقد الاستشارات الهندسية حديث نسبياً ولم يتناوله المشرّعان الاردني والعراقي بالتنظيم، أو على الأقل تناوله بشكل غير مباشر مرتبط بعقد المقاولة. ومن هنا أصبح إيجاد مثل هذا النظام ضرورة ملحة في ضوء ما نشهده من تقدم في العمران وتنوع المشاريع وتزايد حجمها وأهميتها وتغلغل الهندسة وما تقدمه من الخدمات الاستشارية في مجال البناء والتشييد.

وعليه، سوف يتم تقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، يتناول الفصل الأول خلفية الدراسه واهميتها، في حين يتناول الفصل الثاني مفهوم عقد الاستشارات الهندسية، وفيه مبحثين، يتناول المبحث الأول التعريف بهذا العقد من حيث معناه وخصائصه وتمييزه عن غيره، ويتناول المبحث الثاني التكييف القانوني لعقد الاستشارات الهندسية.

أما الفصل الثالث فيبحث في اثار عقد الاستشارات الهندسيه، وفيه مبحثين، يتناول المبحث الأول التزامات المستشار(المهندس الاستشاري)، ويبحث المبحث الثاني في التزامات المستفيد.

ويتناول الفصل الرابع المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد الاستشارات الهندسية، وفيه مبحثين، يتناول المبحث الأول مسؤولية المهندس الاستشاري العقدية ، ويبحث المبحث الثاني في مسؤولية المهندس الاستشاري التقصيرية .

وسيتضمن الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات.

تاسعاً: الدراسات السابقة:

فيما يلي عرض لعدد من الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة:

- دراسة الدوري (1985). **مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل.بغداد**[1].

تناولت هذه الدراسة تعريف عقد المقاولة وبيان أهميته وتطوره التاريخي وتمييزه عن غيره والتكييف القانوني لمسؤولية المقاول والمهندس عن عيوب البناء وشروط تحققها وأسباب سقوطها، وتختلف دراستي الحالية في كونها تبحث في عقد الاستشارات الهندسية، وهو الأمر الذي لم تبحث فيه الدراسة السابقة المذكورة، ومع هذا الاختلاف، سوف تستفيد الدراسة الحالية من الدراسة المذكورة في الإطار العام لمسؤولية المهندس الاستشاري عن العيوب التي تظهر في البناء أثناء التنفيذ وبعد الإنجاز والتسليم.

- دراسة علي (1997). **مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن التنفيذ المعيب في نطاق عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة، دراسة مقارنة.بغداد**[2].

تناولت هذه الدراسة التعريف بعقد المقاولة في القوانين المقارنة وتمييزه عن العقود الأخرى، ومن ثم بينت مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والتزامات كل منهما ودعوى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات. ولم تتناول موضوع عقد الاستشارات الهندسية الأمر الذي تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسة المذكورة ، كما أن الدراسة الحالية تنحصر في

---

(1) الدوري، محمد جابر (1985). مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.

(2) علي، زالة أنور (1997). مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن التنفيذ المعيب في نطاق عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.

القانونين العراقي والأردني في حين أن الدراسة السابقة جاءت مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والعراقي وكذلك الشريعة الإسلامية.

- دراسة علي (2010). **الضمان العشري لعقود مقاولات الإنشاء, بغداد**[1].

تناولت هذه الدراسة الإطار القانوني للمدة الزمنية التي يضمن بها المقاول والمهندس المعماري العيوب التي تظهر في المباني والمنشآت وذلك في ضوء المادة (870) من القانون المدني العراقي، ولم تتعرض إلى موضوع عقد الاستشارات الهندسية في مجال البناء والتشييد، الأمر الذي تتميز به الدراسة الحالية من خلال بيان النظام القانوني الذي يحكم عقد الاستشارات الهندسية في القانونين العراقي والأردني وبيان مدى كفاية النظرية العامة لعقد التطبيق على هذا العقد.

- دراسة أبو مغلي وعبد العزيز (2011). **نطاق المسؤولية الخاصة في عقد المقاولة من حيث المدة وفقاً لأحكام التشريع الأردني والمقارن,عمان**[2].

تناولت هذه الدراسة النظام القانوني الذي يحكم الضمان العشري للمقاول والمهندس المعماري في عقد المقاولة في ضوء المواد (788 – 791) من القانون المدني الأردني، ومن هنا تتميز الدراسة الحالية في كونها تبحث في عقد الاستشارات الهندسية في حين أن الدراسة السابقة لم تتطرق له، كما أن الدراسة الحالية تبحث هذا الموضوع في إطار مقارن بين القانونين

(1) علي، خالد حسن عبد (2010). الضمان العشري لعقود مقاولات الإنشاء، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، العدد الثالث، المجلد الخامس، ص1-16.

(2) أبو مغلي، مهند عزمي وعبد العزيز، علي محمد (2011). نطاق المسؤولية الخاصة في عقد المقاولة من حيث المدة وفقاً لأحكام التشريع الأردني والمقارن، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد الثالث، العدد الرابع، ص119-144.

العراقي والأردني بينما جاءت الدراسة السابقة في القانون الأردني مقارناً بالقانون الفرنسي والمصري.

- دراسة الشهوان (2012). **المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات،عمان**[1].

تناولت هذه الدراسة التعريف بعقد الاستشارة الهندسية وطبيعته القانونية، وبينت التزامات المهندس الاستشاري ومسؤوليته المدنية في هذا المجال، وقد جاءت الدراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردنين وتتشابه الدراسة المذكورة مع بعض مفردات الدراسة الحالية من حيث مفهوم عقد الاستشارات الهندسية وخصائصه وطبيعته القانونية، إلا أن الدراسة الحالية تتميز عن الدراسة السابقة المذكورة في كونها تبحث في عقد الاستشارات الهندسية في إطار مقارن بين القانونين العراقي والأردني كما أنها تبحث في القواعد القانونية الناظمة لهذا العقد ومدى ملاءمة تطبيق القواعد العامة الواردة في القانونين المذكورين على هذا العقد ومدى الحاجة إلى وضع قواعد قانونية خاصة تتناسب مع الطبيعة الخاصة للعقد المذكور وللمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عن هذا العقد.

عاشراً: منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على منهج تحليل المحتوى، وذلك من خلال عرض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوعاتها الواردة في القانونين الأردني والعراقي، ومن ثم تحليلها ومقارنتها ببعضها البعض، وتحليل آراء الفقه القانوني واجتهادات المحاكم الأردنية والعراقية ذات الصلة.

---

(1) الشهوان، هاشم علي (2012). المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، رسالة ماجستير منشورة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الفصل الثاني

مفهوم عقد الاستشارات الهندسية

إن بيان هذا المفهوم يتطلب من الباحث التعريف بعقد الاستشارات الهندسية (المبحث الأول) ومن ثم بيان التكييف القانوني لهذا العقد (المبحث الثاني) وذلك على التفصيل التالي.

المبحث الأول

التعريف بعقد الاستشارات الهندسية

يتطلب التعريف بعقد الاستشارات الهندسية أن نوضح معناه، وخصائصه، وتمييزه عن غيره، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى عقد الاستشارات الهندسية:

يعد عقد الاستشارات الهندسية من العقود حديثة النشأة، إذ انبثق من الواقع المجتمعي الجديد الذي فرضه التطور الإنساني في مجال التشييد والبناء، لذا لا بدّ من بيان معناه، ومعاني المصطلحات المرتبطة به.

لم يتناول المشرّعان الأردني والعراقي في التشريعات الناظمة لمهنة الهندسة تعريفاً للهندسة الاستشارية.

وبالرجوع الى عقد الخدمات الاستشارية الهندسية لأعمال التشييد الصادر من نقابة المهندسين العراقيين لسنة (1985)، لوحظ بأنه تناول تعريفاً لعقد الاستشارة الهندسية بأنه: "عقد يتعهد بموجبه المهندس الاستشاري على تقديم الخدمات الاستشارية لمشروع ما مقابل تعهد صاحب العمل بدفع الأجور".

وتناولت المادة (21) من نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم (31) لسنة 1989 الشروط الواجب توافرها في مهندس الرأي[1]، ويقصد به هنا المهندس الاستشاري، ولم

---

(1) تنص المادة (21) من النظام المذكور بقولها: "لغايات هذا النظام يشترط فيمن يصنف كمهندس رأي في النقابة بهذه الصفة ما يلي:

1. أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن (15) سنة بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن (8) سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه فيه.

يورد النظام المذكور تعريفاً للمقصود بمهندس الرأي، هذا ولا يوجد في التشريع العراقي نصاً يعالج مثل هذه الشروط؛ رغم أهميتها وضرورتها لارتباطها بالتشييد والبناء.

وقد نصت لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية والأتعاب في مصر، بأن الاستشارة الهندسية هي: "مهنة فنية حرة كريمة، بعيدة عن الكسب المادي، مجالها التعمير والبناء للإنسان أينما كان"(1).

وتناول الفقه القانوني تعريفات متعددة لعقد الاستشارات الهندسية، وجميعها يركز على الهدف من إبرام هذا العقد الذي يتمثل في الحصول على المعلومات التي من شأنها إنجاح الأهداف التي يسعى إليها المستفيد من الاستشارات الهندسية، فعرفه جانب من الفقه بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه المستشار بأن يقدم للمستفيد كل الوسائل التي تضمن تحقيق الأهداف التي يبتغيها من العقد"(2).

---

2. أو أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن (10) سنوات بعد حصوله على شهادة الاختصاص العليا في الهندسة شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن (5) سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه فيه.
3. أن يكون قد تحمل بنجاح بارز مسؤولية تصميم أو إدارة مشروع هندسي كبير لتصنيفه كمهندس رأي.
4. أن لا تكون له علاقة بأي من أوجه النشاط التجاري أو الصناعي أو المقاولات التي تتصل بصورة مباشرة بالاستشارة المتخصصة أو العامة التي يمارسها.
5. أن يتمتع بصفات الشمول والتطلع للأمور والنظرة المستقبلية للمهنة ومتابعة تطورها وغير ذلك من الصفات الذاتية التي تضفي على طالب التصنيف شخصية مميزة بالعلم والخبرة والكفاءة.

(1) انظر: البند (أ) من المادة (2) من اللائحة، هذا وينظم مهنة الهندسة المعمارية في مصر حالياً قانون نقابة المهندسين رقم (66) لسنة 1974 ولائحته التنفيذية والقرار الوزاري رقم (2133) لسنة 1975 والقرار رقم (3672) لسنة 1976.

(2) الأودن، سمير عبد السميع (2000). مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع، مصر، ط1، ص9.

ان هذا التعريف غير كاف لتحديد معنى عقد الأستشارة الهندسية؛ ذلك أنه ركــز علــى الغاية من ابرام هذا العقد المتمثلة في الحصول على المعلومات التي من شأنها انجاح الأهــداف التي يسعى المستفيد الى تحقيقها.

ويرى جانب أخر من الفقه أن عقد الاستشارات الهندسية ما هو إلا عقد يلتزم فيه المهني تجاه شخص غير متخصص بأن يزوده – لقاء أجر – بمعلومات واستشارات في جانــب مــن جوانب العلوم المتخصصة، حيث يعتمد غير المتخصص على هذه المعلومات في تحديد هدفــه وقراراته تجاه أمر معين[1].

وقد عرف أخرون عقد الاستشارة الهندسية بأنه: "اتفاق بين مهني (يقال له الاستشاري) متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر (يقال له العميل أو رب العمل) في مقابل أجر متفق عليه، أن يقدم استشارة ودراسة هي أداء من طبيعــة ذهنية من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل"[2].

ومما سبق يتضح لنا أن الفقه القانوني استقر على أن عقد الاستــشارات الهندســية لــه طرفان أحدهما يسمى المستشار، والآخر يسمى المستفيد، وأن غاية هذا العقد هو الحصول على استشارة تدفع المستفيد إلى القيام بعمل أو الامتناع عنه.

وفي ضوء ما سبق، يمكن للباحث أن يعرف عقد الأستشارة الهندسية بأنه: عقد يعتمــد على أداء معين للمهندس الاستشاري المتخصص الذي يضع المستفيد ثقته فيه بهدف الحــصول

---

(1) عبيدات، نوري يوسف (1987). مسؤولية المقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنــة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص24.

(2) منصور، محمد حسين (2013). المسؤولية المعماريــة، منــشأة المعــارف، الإســكندرية، مــصر، ط1، ص33.وانظر: قرة، فتحية (1992). أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف،الأسكندرية، مصر، ط1،ص60.

على المعرفة والأفكار التي ترشده للاقدام والعزم على المضي في بناء المشروع مقابل تعهده بدفع الأجر.

لذا، لا بدّ من توضيح معنى كل من: المستشار، والمستفيد، والاستشارة.

أولاً: معنى المستشار:

ويقصد به هنا المهندس الاستشاري. وقد عرفت المادة (2) من قرار وزير الري المصري رقم (1684) لسنة 1972 بشأن إنشاء سجل المهندسين الاستشاريين والترخيص في تأسيس المكاتب الهندسية الاستشارية[1]، المهندس الاستشاري بأنه: "يعتبر مهندساً استشارياً كل من المهندسين أعضاء نقابة المهن الهندسية ممن يكونوا قد مارسوا مهنة الهندسة بعد حصولهم على بكالوريوس هندسة جامعي أو ما يعادله مدة عشرين عاماً على الأقل وبشرط أن يكون قد أمضى كل منهم خمس سنوات على الأقل من هذه المهنة في ممارسة نفس الفرع الذي يتخصص فيه مستوى المسؤولية القيادية وعلى أن يكون قد تحمل مسؤوليات بارزة في تصميم وتنفيذ مشروعات هندسية يعتبرها مجلس نقابة المهن الهندسية مشروعات كبيرة".

وقد تم تعريف المهندس الاستشاري وفقاً لرؤية الاتحاد الأوروبي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) بأنه: "الشخص الذي يمتلك المعارف العلمية والتقنية والمهنية والخبرة العملية والذي يمارس المهنة بأسمه الخاص مستقلاً عن أي مؤسسة تجارية أو حكومية لصالح عميله ويتصرف بحيادية تامة ولا يتلقى أي عقود إلا من عميله"[2].

---

(1) منشور في الوقائع المصرية، العدد 51، سنة 1972.

(2) استناداً إلى المؤتمر الثاني للفيديك المنعقد في مدينة بيرن (Berne) عام 1914، انظر للمزيد الشلقاني، علي (1998). الترجمة العربية لعقد الفيديك، ط3، القاهرة، وكذلك متواجد على الموقع: http://www.eea.org.eg/mzawala/z19.htm.

ويلاحظ أن هذا الاتحاد وضع نموذجاً للعقد بين المهندس الاستشاري وعميله وسمي هذا النموذج بالكتاب الأبيض[1].

تظهر أهمية المهندس الاستشاري بشأن تشييد البناء في الحدود والإمكانيات المادية والذهنية المتوفرة لديه بالاتفاق مع المستفيد مراعياً في ذلك القواعد والأصول الفنية انطلاقاً من مفهوم الاعتبار والثـقة المترسخة في إمكانيات المهندس الاستشاري والمستوى العلمي والممارسة العملية والنجاحات التي حققها في المجال الهندسية من تصاميم وبناء وإشراف ودراسات الجدوى الاقتصادية[2]، فقيام العميل بمشروع لإنشاء أحد المباني يبدأ بالبحث عن أهل الخبرة والاختصاص، وأن يكونوا على درجة عالية من الكفاءة في تكوين الرأي المستنير والمتبصر قبل الإقدام على هذا العمل الإنشائي، فالعقد يبدأ بفكرة تدور في ذهن رجل الأعمال وهو صاحب المشروع الذي يمتلك الأموال إلا أنه لا يمتلك المعرفة والأفكار التي ترشده للإقدام والعزم على المضي في بناء المشروع[3].

---

(1) صدرت الطبعة الأولى من الكتاب الأبيض 1990 والطبعة الثانية منه عام 1991 بعنوان: "العميل/ الاستشاري نموذج اتفاقية خدمات" وقد تمت مراجعته من قبل البنك الدولي وبنك التنمية في آسيا ولجنة من الممولين العرب قبل إصدار الطبعة الأولى منه، ويتضمن الكتاب الأبيض جزئين؛ الجزء الأول يحتوي على الشروط العامة، والجزء الثاني يحتوي على شروط التطبيق الخاصة، إضافة إلى ثلاثة ملاحق تتعلق بنطاق الخدمات والمعدات والأشخاص والتسهيلات المقدمة من قبل العميل وكذلك طريقة حساب ودفع أجر الاستشاري. انظر: د. محمد غازي الجلالي، الاتجاهات الحديثة في عقود التشييد وإدارة المشروعات الهندسية، رسالة ماجستير، كلية الهندسة، جامعة عين شمس، 1997، ص99، مشاراً إليه لدى: الشهوان، هاشم، مرجع سابق ، ص33.

(2) إن دراسة الجدوى الاقتصادية تشمل خطة المشروع الأساسي والموازنة وهي تقدم جدولاً زمنياً للتنفيذ التفصيلي والذي يكون ذي أهمية كبيرة لصانعي القرار الذين بحاجة للمعلومات عن زمن المشروع. انظر: طه، صبحي (1998). جدوى المشاريع، مطبعة الصباح، بغداد، ص81.

(3) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص20.

لذا، تطلق تسمية المستشار على الشخص الطبيعي الذي يقوم بتجميع عدة معلومات وتحليلها بهدف وضع فكرة أو حل يطلق عليها اسم (الاستشارة) وتكون هذه الأخيرة هي الوسيلة التي تساعد المستفيد في اتخاذ قرار معين بمناسبة وضع ما.

إن المستشار، وفقاً للمفهوم المتميز لعقد الاستشارات الهندسية، يتمثل في الشخص صاحب المهنة المتخصص في جانب من جوانب النشاط الإنساني، يعتمد بالدرجة الأساس على نتاج ذهن وقريحة الإنسان، فالمستشار لا يهدف في عمله إلى مجرد تشغيل آلة أو الاقتباس من نظريات قيلت سابقاً ومقتصراً دوره على ترديدها فحسب، بل إن دور المستشار يرقى إلى مرتبة الإبداع والابتكار وإيجاد حلول مرنة وفقاً للمعطيات الواقعية التي يعيشها المستفيد(1).

لذا، فإنه يجب أن يكون المهندس الاستشاري مهنياً، ذا تخصص متميز يتيح له تقديم رأي فني بناءً على ما يمتلكه من معلومات وتقنيات تؤهله لإبداء رأي يدل على تميزه وتفوقه في مجال مهنته، ومن هنا تظهر خصوصية عقد الاستشارات الهندسية.

ثانياً: معنى المستفيد:

وهو من يتعاقد مع المستشار(المهندس الاستشاري) لوضع التصميم والقيام بالإشراف على تنفيذ العمل، والمستفيد قد يكون شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً كالمؤسسات العامة والدوائر الحكومية والبلديات والشركات والجمعيات(2)، والشخص الطبيعي قد يمتلك الكثير من الأموال إلا أنه قد لا يمتلك الخبرة والمعرفة في الأمور الهندسية والدراسة المتعلقة بالجدوى الاقتصادية، و يلتزم المستفيد بتقديم المعلومات اللازمة المتوفرة لديه إلى المستشار؛ وذلك تحقيقا

---

(1) كبارة، نزيه (2012). مسؤولية المهندس، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ط1، ص44.

(2) الفقرة رابعاً من عقد الخدمات الاستشارية الهندسية لأعمال التشييد الصادر من نقابة المهندسين العــراقيين، ط1، سنة 1985، ولم يتناول قانون نقابة المهندسين الأردنيين وأنظمته تعريفاً للمستفيد.

لمصلحة العمل[1]. وسيتضح لنا مضمون هذا الالتزام عند دراسة التزامات المستفيد ضمن المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذه الدراسة.

من جانب آخر يذهب جانب من الفقه القانوني إلى استعمال ألفاظ يراها مرادفة للفظة المستفيد، ومن هذه الألفاظ (المستخدم النهائي – العميل)[2]، ويرى الباحث أن هذه التسمية الأخيرة غير دقيقة؛ وذلك لأن لفظ (المستخدم النهائي) قد ينصرف إلى من يبحث عن المعلومة، أما (العميل) فقد يكون مجرد معاون لمن يبحث عن المعلومة يتوسط بينه وبين المستشار، في حين أن لفظ (المستفيد) أوسع وأشمل ويتضمن المعنيين معاً، فالمستفيد قد يكون هو الباحث عن المعلومة، وقد يكون وسيطاً يستفيد من خلال الحصول على الاستشارات الهندسية ونقلها إلى من يحتاجها بمقابل.

ثالثاً: معنى الاستشارة:

تعد الاستشارة محل الالتزام للمهندس الاستشاري، وهذا المحل يتمثل في تقديم كافة البيانات التي تؤدي إلى تحفيز رب العمل للإقدام على قيامه بالمشروع الإنشائي من عدمه.

يدخل في المحل بيان المواد، والمعدات، وفحص، وتقييم الرسومات التي يقدمها المهندس أو المقاول وفحص الضمانات المقدمة من المقاولين والموردين الآخرين، والمهندس الاستشاري له دور حيوي في تأمين سير المشروع، حيث يلعب دور مدير الإنشاء أو الأعمال، ويعتبر مسؤولاً عن تصميم وإعداد المواصفات الخاصة بالمشروع أو على الأقل بمراجعة التصميمات، وهنا التفسير الموسع لدور المهندس الاستشاري بتقييم العمل المقدم من المتعهد بالأعمال سواء

---

(1) المومني، أحمد، مرجع سابق ، ص219.

(2) أحمد، إبراهيم سيد (2005). مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار الكتب القانونيـــة، مـــصر، ص36.

كان فرداً أم شركة والتحقق من أن هذا العمل مطابق للشروط التعاقدية المتفق عليها بين الأطراف[1]، بل قد يستلزم الاتفاق والواقع أن مضمون التزام المهندس الاستشاري يتحدد بمجال الاختصاص المدرج في العقد المبرم بينه وبين صاحب البناء[2].

ولم يستقر الفقه القانوني على تحديد معنى الاستشارة تحديداً دقيقاً، فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاستشارة هي معلومات ذات قيمة اقتصادية جديرة بالحماية يمكن نقلها إلى الغير بأية وسيلة[3]، وأن العقد الوارد على المعلومات يعد عقد استشارة ما دام هذا العقد ينشئ التزاماً أصلياً بتقديم هذه المعلومات[4]، وبعبارة أخرى فإن الاستشارة تنصرف إلى الرأي المجرد سواء أكان موجهاً للمستفيد أم لم يكن كذلك.

ويرى الاتجاه الغالب في الفقه بأن الاستشارة لا تنصرف إلى معنى الرأي المجرد، بل يجب أن يكون هذا الرأي هادياً مرشداً للمستفيد ودافعاً له لاتخاذ قرار بالتصرف من عدمه، حيث أن الاستشارة هي المعلومة التي يطلبها المستفيد بقصد الحصول على إرشاد وتوجيه نحو القيام بتصرف معين أو الامتناع عنه، فالمهم فيها أن تكون موجهة للمستفيد نحو اتخاذ قرار ما[5].

ويرى الباحث أن الاتجاه الثاني هو الأصوب، حيث أن تخصص المهندس الاستشاري وأعماله للنشاط الفكري والذهني الذي يملكه يدفعنا إلى القول بوجوب أن تكون الاستشارة

---

(1) الدوري، محمد جابر، مرجع سابق، ص128.

(2) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص55.

(3) علي، زالة، مرجع سابق، ص110.

(4) النكاس، جمال فاخر وعبد الرضا، عبد الرسول (2010). أحكام عقد المقاولة، دراسة مقارنة، ط1، الكويت، منشورات مؤسسة دار الكتب، ص29.

(5) انظر: الجمال، سمير حامد، مرجع سابق، ص24، والشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص28، والأودن، سمير، مرجع سابق، ص56.

الصادرة منه هادية للمستفيد لما يجب أن يفعله بصدد الوضع الذي أبرم عقد الاستشارات الهندسية لأجله.

وعليه، فإن الاستشارة هي معلومات متخصصة، يتوصل إليها المستشار بعد تحليل ودراسة لوضع المشروع تعكس خبرة المستشار وتفوقه في مجال تخصصه، والتي من شأنها توجيه المستفيد نحو اتخاذ قرار بالتصرف من عدمه.

المطلب الثاني: خصائص عقد الاستشارات الهندسية:

يشترك عقد الاستشارات الهندسية بخصائص عامة مع العقود الأخرى، كما أنه يتميز ببعض الخصائص التي تجعل له خصوصية متميزة عن بقية العقود.

لذا، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الفرع الأول الخصائص العامة لعقد الاستشارات الهندسية، ونبحث في الفرع الثاني خصوصية عقد الاستشارات الهندسية.

الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد الاستشارات الهندسية:

يشترك – كما ذكرنا آنفاً – عقد الاستشارات الهندسية مع بقية العقود المدنية الأخرى في خصائص عامة، وهي: أنه يعد عقداً رضائياً، وأنه ملزماً للجانبين، وأنه من العقـود المحـددة، وأنه فوري التنفيذ، وأنه من عقود المعاوضة، وأنه عقد غير مـسمى. وأدنـاه ايـضاح لهـذه الخصائص بصورة موجزة.

أولاً: عقد الاستشارات الهندسية عقد رضائي:

فهو ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين ولا يستلزم إجراءات أو شكليات معينة لانعقاده، لأن القانون لا يشترط ذلك من جهة، ومن جهة أخرى لأن الأصل في العقود الرضا[1].

وينص القانون المدني العراقي في المادة (73) منه بأن: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"، وينص القانون المدني الأردني في المادة (87) منه بأن " العقد هو أرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر وتوافقهما على وجه يثبت أثر في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما فيما وجب عليه للأخر"، وهذا النص يؤكد على أن الأصل في العقد انعقاده بمجرد توفر الإيجاب والقبول دون اشتراط إفراغهما في قالب معين.

فلا فرق، من حيث الانعقاد، بين إبرام عقد الاستشارات الهندسية بصورة شفهية وبين إفراغ هذا العقد في صورة عقد مكتوب[2].

ومن ثم يكفي توافق إرادتي المستفيد والمهندس الاستشاري، ولا نكون بحاجة لإفراغ العقد في قالب معين، فهو لا يندرج في طائفة العقود الشكلية التي يتعين إفراغها في شكل معين حتى تستوفي شرائط وجودها القانوني.

إلا أن الواقع العملي يشير الى أن هذا العقد ينظم كتابة، وذلك لأن أحد المهام الأساسية التي يتوجب قيام المهندس الاستشاري بتنفيذها إضافة إلى التصاميم المعمارية والإنشائية والصحية وغيرها هو إعداد المستندات الأساسية التي يقوم المقاول باستخدامها لغرض تنفيذ

---

(1) الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه (1980). مصادر الالتزام، ج1، وزارة التعليم العالي، بغداد، ط1، ص23.

(2) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص38.

المشروع وحسب متطلبات صاحب العمل، وهذه المستندات الأساسية مع بعض المستندات الأخرى تشكل ما يسمى بـــ (مستندات المقاول)، والغرض الرئيسي من إعداد المواصفات الفنية هو لتمكين إظهارها في المخططات العامة والخاصة بالعمل[1].

ونظراً لأهمية صياغة عقد الاستشارات الهندسية، فقد قامت بعض المؤسسات المهنية بوضع صيغ نموذجية يمكن توقيعها بعد تعديلها؛ لكي تتناسب مع ظروف كل عقد، ومن هذه المؤسسات معهد المعماريين الأمريكيين وعقد الفيديك[2].

ثانياً: عقد الاستشارات الهندسية عقد ملزم للجانبين:

فهو ينشئ منذ إبرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقديه، بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائناً ومديناً للآخر، وهذا يعني أنه لا يحق لأي طرف من أطرافه أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة دون أن يتحمل نتائج هذا التحلل[3].

ولا تعد مهمة المهندس الاستشاري مقصورة في العقد على وضع التصميمات فقط، فإنه يتعين عليه أن يقدم للمستفيد الذي وضع فيه كامل ثـــقـــته و كل معاونة ضرورية وإعلام رب العمل بكل ما يلزم أن يحيط به رب العمل، وفي الإشارة عليه بالرأي الفني الصحيح، كما يلتزم

---

(1) السرحان، عدنان ، مرجع سابق ، ص39.

(2) (FIDIC) هي الأحرف الأولى من (Federation Internationale des Ingenieurs Conselis) وتعني اتحاد المهندسين الاستشاريين الأوروبي، ويتخذ عقد الفيديك من مدينة لوزان بسويسرا مقراً للأمانـــة العامـــة لها. انظر للمزيد: الشلقاني، علي، مرجع سابق، ص3.

(3) الحكيم، عبد المجيد (1993). الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتـــزام، ط5، بغداد، مطبعة نديم، ص22. والعقد الملزم للجانبين يوصف بأنه عقد تبادلي، وتوافر هذا الوصـــف لعقـــد، أو اعتباره عقداً ملزماً لجانب واحد، آمر يتحدد في وقت إبرامه، فينظر في القول بأن العقـــد تبـــادلي أو ملـــزم لجانب واحد، إلى أحكامه وقت إبرامه، فهو عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين شأنه شأن سائر العقود الملزمة للجانبين.انظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1989). الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص196.

الاستشاري بالمحافظة على السر المهني للمستفيد، وبالمقابل يفرض على المستفيد دفع الأجر، فضلاً عن الالتزام بالتعاون. والاستشارة التي ترتب التزامات قانونية لا تكون إلا بناء على عقد بين المهندس الاستشاري و المستفيد، وهذا العقد يرتب حقوق والتزامات على طرفي العقد، أما المشورة المجانية التي تقدم إلى زميل دراسة أو قريب أو صديق فلا يطلق عليها وصف عقد الاستشارة بالمعنى الدقيق[1].

ويجب ملاحظة أن عقد الاستشارات الهندسية –كما يرى جانب من الفقه– يعد صورة من صور عقد المقاولة، يتمتع المستفيد فيه بسلطة فسخ العقد وإيقاف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام الاستشارة استناداً إلى ما تقرره المادة (885) من القانون المدني العراقي بخصوص عقد المقاولة، والتي تنص على أنه: "لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"، هذا ولم يعالج المشرّع الأردني هذه المسألة مما يعني أنه قد أخضع عقد الاستشارات الهندسية إلى المبدأ العام الذي يحكم العقود الملزمة للجانبين، وهو أنه لا يحق لأي طرف من أطرافه أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة دون أن يتحمل نتائج هذا التحلل[2].

ثالثاً: عقد الاستشارات الهندسية من العقود المحددة:

يعتبر العقد محدداً إذا كان بإمكان كل من طرفي العقد تحديد التزاماته وقت إبرام العقد[3]، وعقد الاستشارات الهندسية هو كذلك حسب الأصل، ولكن من الممكن أن يكون عقداً

---

(1) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص40.

(2) انظر: نص المادتين (203، 246) من القانون المدني الأردني.

(3) السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2011). مصادر الحقوق الشخصية، ط1، الإصدار العاشر، عمان، دار الثـقافة، ص26.

احتمالياً، كما لو أن المهندس الاستشاري اتفق مع المستفيد على أن يقدم له الاستشارات متى ما احتاج إليها ولمدة سنة واحدة مقابل أجر شهري ثابت، فالتزام المهندس الاستشاري بتقديم هذه الاستشارات غير محدد في هذه الصورة.

رابعاً: عقد الاستشارات الهندسية عقد معاوضة:

يمتاز عقد الاستشارات الهندسية بأن كل طرف فيه يأخذ مقابلاً لما يعطـــي، فالمـــستفيد يحصل على الاستشارة التي يبغيها، والمهندس الاستشاري يحصل على الأجر المحدد له اتفاقاً أو قضاءً، ويترتب على ذلك أن اتفاق هذا المهندس مع المستفيد على عدم اقتضاء الأجر صـــراحةً أو ضمناً يؤدي إلى انتفاء وصف عقد الاستشارات الهندسية على الاتفاق المبرم بينهما[1].

لأن المفروض أن المهندس الاستشاري يعمل بأجر والقاعدة العامة فـــي هـــذا الـــشأن تقضي وفقا لنص المادة (880) القانون المدني العراقي بأنه "اذا لم تحدد الأجرة سلفا أو حددت على وجه تقريبي، وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، ولكن المـــشرّع العراقي خرج على هذه القاعدة في المادة (876) مدني ومضمونها اذا لم يحدد العقد هذه الأجرة وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري [2]، وهو عرف المهندسين المعماريين[3]، وهو نص مـــشابه إلى نص المادة (797) من القانون المدني الاردني.

خامساً: عقد الاستشارات الهندسية فوري التنفيذ:

جرى العمل على أن يقوم طرفا عقد الأستشارات الهندسية بتنفيذ التزاماتهما، في الغالب، في الوقت المحدد لذلك ودفعة واحدة، ولكن يجوز أن يكون هذا العقد مستمر التنفيذ، ومثاله اتفاق

---

(1) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص37.

(2) نصت المادة (876) من القانون المدني العراقي على: "يستحق دفع الأجرة منذ تسلم العمـــل إلا إذا قـــضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك مع مراعاة أحكام المادة 874".

(3) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص20.

المهندس الاستشاري مع شركة ما على تقديمه لخدماته في الاستشارة على شكل دفعات إذا كان موضوعها من الصعوبة أو كانت الاستشارة من السعة بحيث لا يصح تنفيذها إلا على مراحل متعددة.

سادساً: عقد الاستشارات الهندسية عقد غير مسمى:

العقد المسمى هو الذي نظمه المشرّع وخصصه بأسم معين وتولى تنظيمه بأحكام خاصة لشيوعه بين الناس في تعاملهم، أما العقود غير المسماة فهي تلك العقود التي لم يخصها المشرع بأسم خاص ولم يتولى تنظيمها بأحكام خاصة، وعقد الاستشارات الهندسيه من هذه العقود، وهو من نتاج التقدم العلمي ومشكلاته، ويرجع ذلك إلى حاجة الإنسان غير المتخصص إلى رأي ومشورة الآخرين.

ولم ينظما المشرّعان الأردني والعراقي عقد الاستشارة الهندسية؛ وذلك لأنه لم يبدأ الاهتمام بمهنة الهندسة الاستشارية إلا منذ السبعينات من القرن الماضي، وبالتالي لا يوجد تشريع ينظم هذا العقد وبيان آثاره وأحكامه، علماً بأنه قد صدرت أنظمة في الأردن وقرارات وزارية وتعليمات في العراق منها تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع أعمال خطط التنمية القومية، وشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية(1)، ومكاتب الخبرة الهندسية الاستشارية(2)، كما صدرت قرارات أخرى في مصر منها قرار وزير الري المصري رقم (1684) لسنة 1972 في شأن سجل المهندسين الاستشاريين(3).

---

(1) صدرت من وزارة التخطيط في العراق بقسميها الأول والثاني بالرقم(46) تاريخ 1983 .

(2) صدرت من نقابة المهندسين العراقية، سنة 1984،وقد تضمنت تعليمات تأسيس مكاتب الخبرة الهندسية الاستشارية. المصدر: الدوري، محمد، مرجع سابق، ص 120.

(3) عدل بالقرار الوزاري لجمهورية مصر العربية المرقم (429) لسنة 1977.

ولكن، رغم وجود أنظمة وقرارات وزارية تنظم مهنة تقديم الاستشارات الهندسية، إلا أنه لا يوجد تنظيم تشريعي خاص لعقد عقد الاستشارات الهندسية، الأمر الذي يجعله عقد غير مسمى[1].

الفرع الثاني: خصوصية عقد الاستشارات الهندسية:

إن لعقد الاستشارات الهندسية خصوصية تبرز في كل مرحلة من مراحله، ابتداءً بتكوينه ومروراً بتنفيذه وانتهاءً بانقضائه[2]: فعند تكوينه نرى خصوصيته في ركون المستفيد إلى الاعتبار الشخصي للمهندس الاستشاري عند اختياره إبرام العقد معه، وعند تنفيذه تضفى الالتزامات غير التقليدية الملقاة على عاتق المهندس الاستشاري في عقد الاستشارات الهندسية سواء أكانت هذه الالتزامات رئيسية أم تكميلية، ويغلب عليها صفة المهنية؛ كونها التزامات يغلب فيها الطابع الذهني والنتاج الفكري مما يقرب هذا العقد من عقود أصحاب المهن الحرة، وعند انقضائه نجد أن خصوصية هذا العقد – والتي تدفعنا إلى عدم الأخذ بالحلول التقليدية فيما يتعلق بفسخ العقود – تتجلى في بقاء بعض الالتزامات حتى بعد انقضاء العقد ومثالها الالتزام بالسرية الذي يوصف بأنه التزام مؤبد.

وهنا يمكن القول بأن خصوصية عقد الاستشارات الهندسية تتمثل في نقاط ثلاث، أولها أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، وثانيها، أن عقد مهني، وثالثها أنه عقد منشئ لالتزامات غير تقليدية.

وهذا ما سيقوم الباحث بتوضيحه تباعاً.

---

(1) خليفة، محمد مسعد (2004). عقد المقاولة في مجال التشييد والبناء، ط1، القاهرة، دار النهضة العربيـــة، ص53.

(2) الأودن، سمير، مرجع سباق، ص27.

أولاً: عقد الاستشارات الهندسية من عقود الاعتبار الشخصي:

يعد عقد الاستشارات الهندسية من عقود الثـقة والاعتبار الشخصي ذلك لأن المستفيد وهو صاحب العمل يختار المهندس الاستشاري اعتماداً على الخبرة التي يمتلكها المهندس والثـقة الراسخة في عمله، فشخص المهندس الاستشاري إذن محل اعتبار عند إبرام العقد كما يجب أن يكون المهندس قادراً وبكل أمانة وإخلاص على أداء مهمته على أكمل وجه[1].

إن عقد الاستشارة الهندسية مثله مثل العقد الطبي الذي يقوم على أساس الثـقة والركون إلى مهارة وخبرة وتقنية الطبيب[2].

فعلى الرغم من تنوع واختلاف الخدمات ذات الطبيعة الذهنية والعقلية إلا أنه يوجد عدد من المميزات والخصائص المشتركة لهذه الخدمات وإن كانت هذه الخدمات تتمتع بخصوصية خاصة، وأهم ما يجمع هذه الخدمات بخاصية مشتركة هي رابطة الثـقة بين المهني وبين المستفيد المرتكز على الاعتبار الشخصي لشخصية المهني، هذه الثـقة التي تجعل العميل ينظر إلى المهندس الاستشاري نظرة العالم والعارف بكل ما يتصل بموضوع الاستشارة، وأنه ينظر إليه على أنه سيجد عنده الحل الأفضل لما يواجهه من عوائق ومشاكل، فالعميل ينظر إلى المحامي باعتباره حامي الشرف والحرية، وينظر إلى الطبيب باعتباره صائن الصحة والحياة، وإلى المهندس الاستشاري بأنه مجسداً للحلول ومذللاً للصعوبات[3]، ويترتب على كون عقد الاستشارات عقداً من عقود الاعتبار الشخصي أنه إذا مات المهندس الاستشاري أو فقد أهليته

---

(1) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص122-123.

(2) شنب، محمد لبيب (2004). شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقانون، ط2، القاهرة، ص52.

(3) قرة، فتحية، مرجع سابق، ص68.

فإن العقد لا ينتقل إلى الورثة، على أن سؤالاً قد يطرح حول ما إذا كان الورثة يمارسون نفس النشاط الذي يمارسه المورث، فهل ينتقل العقد في هذه الحالة إلى الورثة؟

يرى الفقه أن عنصر الثـــقة والأمانة التي أولاها المستفيد وهو صاحب العمل بالمهندس الاستشاري لا تسمح مباشرة بهذا الانتقال إلى الورثة، وفي هذا الفرض حيث يمارس الورثة نفس النشاط الذي كان يمارسه الموروث المهني ورغب المستفيد في أن يستمر في العمل مع الورثة فإن عليه أن يبرم عقداً جديداً بينه وبين الورثة، ذلك لأن هذا العقد الجديد بمثابة أن الثــقة لا زالت متجسدة في الورثة وبموجبها يستطيعون العمل، وعليه فإنه يجوزتجديد العقد بشرطين إذا رغب المستفيد وهو صاحب العمل في الاستمرار وأن يبرم عقداً جديداً مع الورثة[1].

أما في حالة كون تقديم الاستشارة عن طريق المكتب الاستشاري فإن العلاقة والرابطة الشخصية تكون بين المستفيد وبين من يمثل الشخص المعنوي متمثلاً في شخص مديره الذي يمثله قانوناً أمام الغير[2].

إن رابط الثــقة بين المهندس الاستشاري وبين المستفيد تعد أهم ميزة لعقد الاستشارة المستند إلى الطبيعة الذهنية، ويرتب جانب من الفقه على هذه الخصوصية نتيجة مفادها أنه ما دام هذا العقد يعتمد بالدرجة الأساس على الثــقة الممنوحة لمتخصص، لذا من اللازم والواجب أن يكون هذا المتخصص المهني شخصاً طبيعياً[3].

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص147.

(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص69.

(3) المومني، أحمد، مرجع سابق، ص93.

أما في حالة موت المستفيد وهو صاحب العمل، أو فقده لأهليته، فإن ذلك يمكن ان لا يؤثر على العقد، بحيث يبقى العقد قائماً بين المهندس الاستشاري و ورثة رب العمل الذين يحلون محله في العقد طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بانصراف أثر العقد الى الخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام[1].

إن طريقة اختيار المهندس الاستشاري من قبل صاحب العمل يكون إما بالاتفاق معه أو عن طريق المنافسة، وفي الحالتين ستكون الثـقة والاعتبار الشخـصي العنـصر المهـم فـي الاختيار، وذلك لاعتمادها على المؤهلات الشخصية مما جعل جانب من الفقه[2] يستعمل تعبيـر (الاختيار حسب المقدرة) كونه أفضل ما يمثل عملية اختيار المهندسين الاستشاريين لأنه يـستند إلى الخبرة والمقدرة والكفاءة، إلا أن المشكلة التي تجابه أصحاب العمل تكمن في عملية اختيار الاستشاري الذي يعرض عملاً كفؤاً واقتصادياً حيث يجب أن يقتنع صاحب العمل بأنـه يـدفع مقابلاً معقولاً عن هذه الخدمات وعليه يتطلب من صاحب العمل أن يبنـي اختيـاره للمهنـدس الاستشاري على أساس كفاءته الفنية العالية ومقدرته الإداريـة والإمكانيـات المتـوفرة لديـه واستقلاليته في المهنة ومعقولية هيكل أسعاره. كما يلاحظ أن صاحب العمل يواجه مشكلة أخرى هي كيفية موازنة الكفاءة والمقدرة مع السعر المطلوب، وكيفية التوصل إلى ما سيقدمه المهندس الاستشاري من الكفاءة الفنية والمقدرة الإدارية بما يخلق الثـقة بأن ما يطلبه أنسب نسبياً، كـل ذلك خلق في بعض البلدان ضغوطاً على صاحب العمل بأن يعهد العمل إلى أقل المتقدمين سعراً

---

(1) انظر: نص المـادة (1/142) القانون المدني العراقي والذي يتطابق مع نـص المـادة (206) القانون المدني الأردني.

(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص119.

وقد تصبح هذه الضغوط إلى حد ما تشريعية بما يحدد من حرية صاحب العمل في اختياره للاستشاري المعتمد على أساس التنافس السعري(1)

وأرى كباحث أنه لا بدّ من موازنة دقيقة بين أهمية الاعتبار الشخصي المبني على الكفاءة والمقدرة وبين معقولية الأسعار؛ لأن الاعتماد على أقل الأسعار المقدمة للحصول على المنافسة دون النظر إلى الكفاءة الشخصية للمهندس الاستشاري وتاريخه المشرف والنجاح في حقول الهندسة يجعل صاحب العمل يضحي بالكفاءة على حساب أقل الأسعار مما يعرض المشروع إلى وجود شك في متانته ناتج عن تدني كفاءة المواد المستعملة في إنجازه.

وبمقارنة هذه الميزة مع العقود الأخرى، التي لا يؤثر في صحتها عدم توفر الاعتبار الشخصي لدى أي طرف من أطرافها، يلاحظ ان انتفاء هذه الميزة ينفي صفة الاستشارة عن الاتفاق الواقع بين الطرفين(2).

ثانياً: عقد الاستشارات الهندسية، عقد مهني:

يقصد بالعقد المهني ذلك العقد الذي تعتمد الالتزامات الجوهرية فيه، بل وحتى الثانوية على الأداء الذهني المتميز لأحد أطرافه، أي أن دور العقل في هذا العقد يكون هو البارز، وفي الحقيقة لا يوجد عمل لا يكون للعقل دور فيه، وإذا كان دور العقل في بعض الأعمال يبدو

---

(1) علي، زالة، مرجع سابق، ص87.

(2) تنص المادة (2/804) من القانون المدني الاردني على أنه: " واذا خلا العقد من مثل هذا الشرط او لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار جاز لصاحب العمل ان يطلب فسخ العقد اذا لم تتوافر في الورثه الضمانات الكافيه لحسن تنفيذ العقد"، وتنص المادة (2/888) من القانون المدني العراقي بأنه: "وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد، إذا أبرم العقد مع فنان أو مهندس أو معماري أو مع غيرهم ممن يزاولون مهناً حرة أخرى، وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال أو الصناع، إلا إذا كان هناك دليل أو عرف يقضي بغير ذلك، وفي سائر الأحوال الأخرى وبخاصة في أعمال المقاولات الكبيرة يكون المفروض أن المكانة التي وصل إليها اسم المقاول في السوق لا صفات المقاول الشخصية، هي التي كانت محل الاعتبار الأول في التعاقد".

ضئيلاً فإن هذا الدور يتسع ويتعاظم في العقود التي يبرمها أصحاب المهن الحرة[1]، ومن قبيـــل هذه العقود: عقد الاستشارات الهندسية .

ان عقد الاستشارات الهندسية عقد يبرم مع مهني متخصص وهو المهندس الاستشاري ويقدم أداء يحتاج إليه المستفيد، فالاستشاري يعد ممارساً لمهنة حرة، ومن ثم يصبح عقده مع المستفيد عقداً مهنياً. فالاستشاري يمارس مهنته على وجه الاستقلال، وهو مهني متخصص يتمتع بمهارات فنية خاصة ويمتلك معارف متميزة يقدمها للعميل.

وهذا الاستقلال يتحقق سواء بالنسبة للاستشاري أو بالنسبة للمستفيد فهو متحقق بالنسبة للاستشاري في درجة العناية المطلوبة منه في تأديته لعمله، ومتحقق بالنسبة للمستفيد في الحرية التي تكون له في اتباع المشورة المقدمة من عدمه[2].

ثالثاً: عقد الاستشارات الهندسية ينشئ التزامات غير تقليدية:

يتميز عقد الاستشارات الهندسية بأنه ينشئ التزامات متقابلة ومترابطة منها التزامـــات تقليدية كالالتزام بدفع الأجر والالتزام بتسليم العمل والبعض الآخر يوصف بأنه غيـــر تقليـــدي كالالتزام بالسرية والتعاون والالتزام بالتحذير من عيوب البناء حتـــى مـــع وجـــود المهنـــدس المعماري وكذلك الالتزام بالسلامة الذي يقع على عاتق المقاول، حيث أخذ به القضاء الفرنـــسي منذ مدة طويلة وبشكل خاص عندما يتضمن العقد قيام المقاول بعمل في الأماكن المكلف بها من أجل سلامة زبائنه، وفي هذا الصدد فإنه يمكن القول أن الالتزام بالسلامة هو في أكثر الأحيـــان

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص39.

(2) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص36-37.

التزاماً بوسيلة أكثر من كونه التزاماً بنتيجة وأن الدور الإيجابي والسلبي للمستفيد يكون غالباً محدوداً[1].

إن اللاتقليدية في هذه الالتزامات تمتد أحياناً لتشمل طوال مراحل العقد ابتداءً بالمفاوضات ومروراً بالتكوين ووصولاً إلى التنفيذ حتى أن بعضها يستمر إلى ما بعد انتهاء العقد كالالتزام بالسرية والبعض الآخر ينحصر في مرحلة التنفيذ. وهناك التزامات تبرز كالتزام رئيسي كما في الالتزام بالنصيحة في عقود الاستشارات المنظمة للمشروعات، ومكاتب الدراسة للمهندسين الاستشاريين، ولكن في العقود الأخرى يكون الالتزام بنصيحة المستفيد التزاماً تابعاً للالتزام الرئيسي في تنفيذ العمل، وهو التزام عام يجد في عقد المقاولة أرضاً جيدة له[2].

إن الالتزام بالإعلام والتوجيه أو النصيحة يجد مبرره الأساسي في التخصص الفني والتكوين المهني لكل من المقاول والمهندس المعماري فيما يتعلق بعمليات البناء والتشييد[3].

وبالتالي فأن عقد الاستشارات الهندسية لا يتضمن التزامات تقليدية فقط كما في عقود المعاوضات، وإنما تبرز التزامات غير تقليدية، وهذه الميزة قد جاءت نتيجة لارتباط هذه الالتزامات بعقد حديث نسبياً يعتمد على الأداء الفكري والذهني والتجربة العملية للاستشاري إضافة إلى الثقة الراسخة والمتجسدة بشخصه والناتجة عن الأعمال الناجحة بفنه الهندسي التي يوليها الطرف الآخر وهو المستفيد من الاستشارات الهندسية.

---

(1) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص88.

(2) قرة، فتحية، مرجع سابق، ص93.

(3) الحياري، أحمد إبراهيم (2012). نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 4، العدد 1، ص245.

المطلب الثالث: تمييز عقد الاستشارات الهندسية عن غيره:

لما كان عقد الاستشارات الهندسية من العقود الواردة على المعلومات معتمداً على الأداءات الذهنية للمهندس الاستشاري، فإنه قد يشابه – في بعض الأحيان – وضعاً من الأوضاع القانونية المتعلقة بأسرار مهنية لا يملكها إلا طرف واحد من أطراف العقد، ومن هذه الأوضاع القانونية عقد الترخيص وعقد نقل التكنولوجيا. ولكن، يبقى عقد الأستشارات الهندسية متميز عن غيره على التفصيل الذي نورده في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: التمييز بين عقد الاستشارات الهندسية وعقد الترخيص:

يعرف عقد الترخيص بأنه عقد رضائي يمنح بمقتضاه الطرف الأول ويسمى المرخص إذناً إلى الطرف الثاني ويسمى المرخص له بأن يستغل اختراعاً حاصلاً على براءة اختراع لمدة معينة لقاء مقابل مالي محدد[1].

ويعرفه آخرون بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المخترع بإعطاء حق استغلال الاختراع أو بعض عناصره إلى شخص آخر يدعى المرخص له مقابل التزام هذا الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية أو بأي طريقة أخرى حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين[2].

ويلتقي عقد الاستشارات الهندسية بعقد الترخيص في جوانب عدة دفعت جانباً من الفقه[3] إلى القول بأن :"العقد الأول ما هو إلا صورة من صور عقود الترخيص، فمن جانب أول يقوم عقد الترخيص على ركيزة أساسية مفادها الاعتبار الشخصي في شخص المرخص أو صاحب

---

(1) الجبوري، علاء عزيز (2000). عقد الترخيص، رسالة ماجستير منشورة، ط1، عمان، دار الثقافة، ص10-11.

(2) الصرايرة، منصور (2004). عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن، ص38.

(3) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص 34.

براءة الاختراع لأن المرخص له يبرم عقد الترخيص استناداً إلى توفر المعلومات الفنية لدى المرخص والتي لا تكون متاحة للجمهور، ومن جانب ثان فإن عقد الترخيص من العقود بمقابل حيث يهدف المرخص من وراء هذا العقد إلى الحصول على مقابل نقدي، وأخيراً فإن عقد الترخيص لا يتضمن نقلاً لملكية الحق محل البراءة بل يقتصر الأمر فيه على قيام المرخص له باستغلاله ولمدة محددة دون أن يعني ذلك تنازل المرخص عن استعمال حقه بعد هذه المدة في براءة الاختراع"، وكذلك، فأن عقد الاستشارات الهندسية لا يمنع المهندس الاستشاري من أن يعطي نفس الاستشارة لآخر بعد انتهاء عقده مع المستفيد الأول[1]. إلا أن بعض الفقه رفض هذا التشابه، وذلك لأن عقد الترخيص يشترط أن يتوفر في محله (براءة اختراع) والتي تستلزم أن يكون النشاط الذي يمارسه المرخص ذا طابع صناعي، ابتكاري، ذا جدة في الاختراع، ولما كانت الاستشارة لا تتوفر بشأنها هذه الشروط، لذا فإن عقد الاستشارات الهندسية – في بعض تطبيقاته – قد ينص صراحة على تملك المستفيد للاستشارة بعد أن يقوم بدفع الأتعاب كاملة إلى المهندس الاستشاري، وهذا يناقض ما هو مقرر في عقد الترخيص الذي يمنع مثل هذا الشرط[2]،

ويبدو لنا ان الأوجه التي قيلت بتشابهما بين العقدين هي أوجه وجوانب عامة لا ترقى إلى المستوى الذي يجعلها تربك التمييز بين العقدين، فوصف العقد بأنه رضائي قائم على الاعتبار الشخصي وأنه بمقابل تمثل أوصافاً عامة تلتقي فيها الكثير من العقود دون أن تكون هذه الأوصاف مدعاة للتقريب بين هذه العقود لدرجة يتعذر معها التمييز فيما بينها[3].

---

(1) الكيلاني، محمود (1988). عقود التجارة في مجال نقل التكنولوجيا، ط1، عمان، ص54.

(2) الجبوري، علاء، مرجع سابق، ص20.

(3) انظر بهذا المعنى: الأدون، سمير، مرجع سابق، ص35.

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الاستشارات الهندسية وعقود نقل التكنولوجيا:

تعرف عقود نقل التكنولوجيا بأنها اتفاقات يتم إبرامها بين شخصين يتعهد أحدهما بأن ينقل التكنولوجيا التي يملكها أو يحوزها إلى الآخر الذي يبحث عنها وفق صيغ تتناسب مع موضوعها[1].

ويقصد بالتكنولوجيا مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات وفي خلق سلع جديدة، أما صيغ هذه العقود فمتعددة فهي إما أن تأخذ شكل العقد البسيط أو أن يكون في صيغة عقد المساعدة الفنية أو في صيغة عقد تسليم مفتاح أو في صيغة عقد تسليم إنتاج[2].

يقترب مفهوم عقد التكنولوجيا من مفهوم عقد الاستشارات الهندسية في الكثير من الجوانب خصوصاً وأنهما يلتقيان في كونهما من العقود الواردة على معلومات متخصصة يملكها أحد طرفي العقد دون الآخر، وهذا التقارب دفع جانباً من الفقه القانوني إلى القول بأن عقد الاستشارات الهندسية ما هو إلا صيغة من صيغ عقود نقل التكنولوجيا[3]. ويمكن إيجاز هذه الجوانب بما يلي:

1. أن مضمون عقد نقل التكنولوجيا يقوم على التزام المتعاقد المتخصص بأن ينقل المعلومات والمعرفة الفنية إلى المتعاقد غير المتخصص، وهذه المعرفة الفنية لم تحصل على براءة اختراع لتخلف بعض الشروط فيها، وهذا هو محل عقد الاستشارات الهندسية الذي يقوم

---

(1) الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص13.

(2) عيسى، حسام محمد (2008). نقل التكنولوجيا، ط5، القاهرة، ص62.

(3) أحمد، إبراهيم سيد، مرجع سابق، ص31.

كذلك على التزام المهندس الاستشاري بنقل معلومات وبيانات تدفع المستفيد (غير المتخصص) إلى القيام بعمل أو الامتناع عنه[1].

2. أن عبارة KNOW – HOW ذات الأصل الأمريكي تتضمن عنصراً ذهنياً، فهي تشمل القدرة والخبرة، ومن ثم فقيام المهندس الاستشاري بالأداء الذهني من خلال إبدائه للاستشارة لمصلحة المستفيد يسمح بالقول بوصف هذا الأداء بأنه من قبيل عقود نقل المعرفة التكنولوجية[2].

3. إن عقد الاستشارات الهندسية يعد وجهاً من أوجه عقود نقل التكنولوجيا إذا كان وارداً على المعلوماتية، ذلك لأن الاستشارة والمعرفة من الناحية العملية يختلطان ويتتابعان بشكل يوجب الدعوة إلى عد كل منهما وجهاً للآخر، وعلى سبيل المثال فإن من يقوم بمشروع صناعي يستلزم منه الاستعانة بمستشار يزوده بكل المعلومات والتقنيات التي من شأنها النهوض بهذا المشروع الصناعي[3].

4. أن الآثار الناشئة عن إبرام عقد ما من عقود نقل التكنولوجيا وخصوصاً الالتزامات غير التقليدية المترتبة عليها تعد نقطة التقاء بينها وبين عقد الاستشارات الهندسية الذي يتميز بإنشائه لالتزامات غير تقليدية كالالتزام بالسرية والالتزام بالتعاون.

لكن، مع هذه الأوجه من التشابه بين عقد الاستشارات الهندسية وعقود نقل التكنولوجيا، الا أنهما يتميزان عن بعضهما البعض من عدة وجوه، تتمثل بالآتي:

---

(1) الأدون، سمير، مرجع سابق، ص21.
(2) عمار، ماجد (2010). عقد نقل تكنولوجيا الترخيص، ط3، القاهرة، ص112.
(3) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص40.

1. يقتصر دور المهندس الاستشاري في عقد الاستشارات الهندسية على مجرد قيامه بتوجيه المستفيد نحو القيام بعمل أو الامتناع عنه، أما عقد نقل التكنولوجيا فيتضمن قيام (المجهز) بنقل أسرار تكنولوجية ذات أبعاد صناعية والتنازل عنها للطرف الآخر (المتلقي)(1).
2. أن عقد نقل التكنولوجيا يؤدي إلى انتقال الحق في استغلال المعرفة التكنولوجية من المجهز إلى المتلقي بحيث يفقد المجهز مكنة التصرف فيها إلى منتج ثان بعد إبرامه، أما في عقد الاستشارات الهندسية فلا مانع يمنع المهندس الاستشاري من قيامه بإبداء ذات الاستشارة إلى مستفيد آخر أو أكثر ما دامت الوقائع المعروضة أمامه متشابهة وتدعو إلى الأخذ بنفس الحلول(2).
3. يتباين مفهوما التكنولوجيا والاستشارة تبايناً بيناً، فالاستشارة معلومة تحمل معنى التوجيه والإرشاد من شأنها مساعدة المستفيد في اتخاذ قراره، أما التكنولوجيا فتتمثل في مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات وفي خلق سلع جديدة(3).

مما سبق يتضح للباحث، أنه لا يوجد نص في تحديد طبيعة عقد الاستشارات الهندسية، وإن كانت هناك نصوص في القانونين المدنيين الأردني والعراقي تحدد مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول، وذلك على اعتبار أنهما هما المشتغلان بأعمال التشييد والبناء بمقتضى عقد المقاولة مبرم مع صاحب العمل.

لذا، لا بدّ للباحث من تكييف عقد الاستشارات الهندسية، وهو ما سنبحثه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

(1) الخشروم، عبد الله (2009). الملكية الصناعية والتجارية، ط1، عمان، دار وائل، ص53.
(2) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص38.
(3) عمار، ماجد، مرجع سابق، ص120.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لعقد الاستشارات الهندسية

إن تحديد طبيعة الالتزامات التي يلتزم بها المهندس الاستشاري في مواجهة المستفيد يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بينهما ومدى إمكانية درج هذا العقد ضمن أحد النظم القانونية القائمة.

إن محاولة إدخال العقود الجديدة في إطار أحد العقود التقليدية أمر ليس سهلاً دائماً، لأن هذه العقود يغلب عليها الطابع الذهني فضلاً عن أنها متطورة ومتغيرة فيصعب الوقوف على طبيعتها، وعقد الاستشارات الهندسية – من هذه العقود الحديثة – ينطبق عليه وضع التحديث والتغيير خاصة مع تطور الخدمات التي ترد عليها الاستشارة، ومع تزايد مجالات تطبيق هذا العقد، ولكن هذا لا يمنع من محاولة إلحاق عقد الاستشارات الهندسية بأحد العقود المعروفة في فقه القانون المدني.

اختلف الفقه القانوني في تكييف عقد الاستشارات الهندسية، فذهب البعض إلى أنه عقد وكالة، وذهب البعض الآخر إلى أنه عقد عمل، وذهب جانب من الفقه إلى تكييف على أنه عقد بيع خدمات، وذهب القسم الآخر إلى أنه عقد مقاولة.

ونتناول دراسة هذه الآراء في أربعة مطالب.

المطلب الأول: عقد الاستشارات الهندسية، عقد وكالة:

إذا ما نظرنا إلى نصوص القانون المدني العراقي نجد أن المادة (927) قد عرفت عقد الوكالة بأنه: "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". ويقابلها نص المادة (833) من القانون المدني الأردني.

يتضح من هذا التعريف أن عقد الوكالة يتميز بأنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وأن محل الوكالة الأصلي يكون دائماً تصرفاً وقد يكون مادياً أو قانونياً، وأن تصرفات الوكيل تكون بأسم الموكل ولحسابه. ولقد استند البعض إلى حجج وأدلة تدفعهم إلى القول بأن عقد الاستشارات الهندسية ما هو إلا عقد وكالة، ويمكن إيجاز هذه الأدلة بما يلي:

1. ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عمل المهندس الاستشاري تغلب عليه الصفة العقلية أو الذهنية، فلا يمكن أن تكون محلاً لعقد مربح، لذا ارتؤي إخضاعها لعقد الوكالة حتى لا يوضع العمل العقلي في مستوى العمل اليدوي ولا ينحط العلم ليكون وسيلة للتجارة[1].
2. يعد الالتزام بالتبصير من أهم الالتزامات الناشئة في عقد الاستشارات الهندسية، وهو ذات الالتزام الذي يقع على عاتق الوكيل الذي يلتزم بتبصير موكله وإعطائه المعلومات اللازمة والحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة، وتنشأ مسؤولية الوكيل في حالة تأخره في تبصير موكله في الوقت المناسب[2].
3. لا يقتصر التزام المهندس الاستشاري على أداء استشاراته الهندسية بل يلزم كذلك باتباع كافة الوسائل التي تمهد القيام بهذا الالتزام مما يقرب عمله من عمل الموكل[3].
4. يقوم عقد الاستشارات الهندسية على عنصر رئيسي هو وجود ثقة بشخص المهندس وخبرته، وهذه السمة موجودة أيضاً في عقد الوكالة الذي يتميز بتغلب الاعتبار الشخصي[4].
5. عقد الاستشارات الهندسية كعقد الوكالة، يتميز بأنه عقد غير لازم، حيث يجوز كقاعدة عامة أن يعزل المهندس الاستشاري كما للأخير أن يتنحى عن الاستشارات[5].

---

(1) خليفة، محمد سعد، مرجع سابق، ص30.

(2) السرحان، عدنان، مرجع سابق، ص69.

(3) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص84.

(4) السرحان، عدنان، مرجع سابق، ص120.

(5) السنهوري، مرجع سابق، ص375.

يضاف الى ما سبق، إن الأجر المتفق عليه في عقد الاستشارات الهندسية يكون خاضعاً لتقدير المحكمة، أسوة بما هو مقرر في عقد الوكالة. وهذا ما نصت عليه المادة (2/940) مدني عراقي المتضمنة بأنه: "وإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير المحكمة، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة، هذا مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة".

وبالنسبة لنا، لا يمكن التسليم بهذه الفكرة؛ نظراً إلى الانتقادات الشديدة التي وجهت اليها، وذلك لكونها فكرة تتعارض مع الواقع القانوني، ويتبين ذلك من خلال النقاط التالية:

1. عقد الاستشارات الهندسية مع المستفيد لا يمكن التسليم به كعقد وكالة وذلك لأن الوكالة تقوم على ركيزتين أساسيتين هي:

   أ. الوكيل ينوب عن الموكل فيتعامل مع الغير بأسم هذا الموكل ولحسابه.

   ب. الوكالة لا ترد إلا على التصرفات القانونية.

والعقد المبرم بين المهندس الاستشاري والمستفيد لا وجود فيه لهاتين الركيزتين، ذلك لأن المهندس الاستشاري يتعاقد بأسمه وتصدر الدراسة بأسم الاستشاري أو المكتب في حين أن الوكيل يبرم التصرف بأسم الموكل لا بأسمه الشخصي.

2. هدف الوكيل بالدرجة الأولى هو رعاية وتحقيق مصالح الموكل، اما المهندس الاستشاري هدفه مصلحته، وذلك لأنه وإن كان يعمل لرعاية مصالح المستفيد فإن توجيه المستفيد لما يحقق له مصلحته سيعود ولا شك بالنفع على المهندس الاستشاري في كونه يضمن وجود مستفيد دائم له وهو بالطبع يؤدي العمل في مقابل أجر، فالاستشاري يعمل في النهاية لمصلحته هو لا مصلحة العميل[1].

---

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص39.

3. الوكيل يعتبر تابعاً للأصيل، وذلك إذا كان يقوم بعمله تحت إدارته وإشرافه في حين أن المستشار يقوم بعمله حراً مستقلا دون تبعية إلى العميل وهو رب العمل وبمعنى آخر إن الوكيل يتصرف بأسم الموكل ولحسابه وأما المستشار فإن عمله يصدر بأسمه ولحسابه الخاص حتى في الحالة التي يكون فيها المستشار وكيلاً عن المستفيد[1].
4. يعبر عقد الاستشارات الهندسية عن مدى تعاون أطرافه، إذا التزم المستفيد أن يقدم للمهندس الاستشاري المعلومات المتعلقة بتنفيذ المشروع من حيث الطبيعة الجغرافية للموقع ونوع التربة في حين عقد الوكالة لا يحتاج الموكل إلى نفس تلك الدرجة من التعاون[2].

صفوة القول: أن عقد الأستشارات الهندسية لا يعد من قبيل عقد الوكالة ولا تنطبق أحكامه عليه بالضرورة.

المطلب الثاني: عقد الاستشارات الهندسية، عقد عمل:

لا يملك أحد أن ينكر ما للأعمال الذهنية في المجتمع من أهمية، حيث أن دورها لا يقل أهمية عن دور الأعمال اليدوية بصورة عامة، تلك الأعمال التي يتعاقد الشخص فيها بنفس الطريقة التي يتعاقد بها الشخص الذي يقوم بعمل يدوي بالاستناد إلى خبرته وتخصصه في عمله.

ويعرف القانون المدني العراقي عقد العمل في المادة (1/900) بأنه: "عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر ويكون العامل أجيراً خاصاً"، بينما يعرفه قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987 وتعديلاته في المادة (29) بأنه: "اتفاق بين العامل وصاحب العمل يلتزم فيه

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص373.

(2) الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص212.

العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعاً لتوجيهه وإدارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل".

ويعرف المشرّع الأردني عقد العمل في المادة (1/805) مدني بأنه: "عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر"، وهذا التعريف يختلف إلى حد ما عن تعريف المشرّع العراقي سالف الذكر.

يتضح من النصوص القانونية المنظمة لعقد العمل أن الخصيصة الأساسية المميزة لعقد العمل هي خضوع العامل لإشراف رب العمل وتوجيهه إضافة إلى ميزة المعاوضة في عقد العمل حيث يجب أن يكون بأجر[1].

إن المفهوم الحديث لعقد العمل له من السعة بحيث يشمل الأعمال الذهنية والتي تعد قوام عقد الاستشارات الهندسية، فالتقنية الحديثة قد صاحبها تطور في المفهوم التقليدي للعقود المسماة ومنها عقد العمل، وما عقد الاستشارات الهندسية إلا تطبيق حديث من تطبيقات عقود الأعمال التي ينصب العمل فيها على الأداء الذهني للإنسان والتي أصبحت سمة مميزة للعقود الواردة على الأعمال[2].

ويتفق عقد الاستشارات الهندسية مع عقد العمل في أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل أي أن رب العمل يعتمد في الغالب على صفة العامل ومهارته في أداء

---

(1) انظر: نص المادة (29) من قانون العمل العراقي، والمادة الثانية من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته.

(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص32.

العمل[1]، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فالعقدان يتفقان في أن كلاً منهما يقوم علـــى التنفيــذ المتعاقب، إذا لا ينفذ عقد العمل دفعة واحدة بل يمتد تنفيذه إلى فترة زمنية قــد تطــول أو قــد تقصر[2]، والأمر ذاته قد يحصل في عقد الاستشارات الهندسية. ومن ناحية ثالثة فإن محل عقد الاستشارات الهندسية المتمثل بالنصيحة أو المشورة يشترط فيه ما يشترط في محل عقد العمــل من وجوب كونه واضحاً وممكناً للاستفادة منه من جانب المستفيد في إدارة عمله أو دفعه للقيام بعمل أو الامتناع عنه[3].

لهذا، ذهب جانب من الفقه الى القول بأن عقد الاستشارات الهندسيه من عقود العمــل لاعتبارات عدة يمكن تلخيصها بالنقاط الاتيه:

1. خضوع المهندس الاستشاري إلى إشراف المستفيد وإدارته، وهذا الخــضوع أو التبعيــة لا يقصد بها التبعية الفنية التي تخول المستفيد توجيه المهندس في ما يتعلق بالأصــول الفنيــة للعمل[4]، وإنما يقصد بها تبعية تنظيمية أو إدارية يقتصر فيها إشراف المستفيد على تحديد الظروف الخارجية التي يتم فيها تنفيذ العمل، والتبعية التنظيمية لا يشترط فيهــا أن يقــوم المستفيد بالإشراف بصفة مباشرة ومستمرة على المهندس الاستشاري بل يكفي لثبوتها تحقق مكنة المستفيد في الرقابة والتوجيه وإن لم يمارسها[5]، وهذه التبعية تختلف قوتهــا وضــعاً

(1) انظر: نص المادة (923) من القانون المدني العراقي والتي تقرر انتهاء عقد العمل بموت العامل مما يؤكد أهمية الاعتبار الشخصي في عقد العمل، وكذلك المادة (830) مدني أردني. وانظر أيــضاً: المــادتين (21، 22) من قانون العمل الأردني.

(2) الداودي، غالب علي (2012). شرح قانون العمل، ط1، عمان، دار الثــقافة، ص184.

(3) شنب، محمد، مرجع سابق، ص29.

(4) وهذه التبعية تعتبر من أقوى صور التبعية وهي تعني خضوع العامل عند أدائه العمل خضوعاً تاماً لــرب العمل، بيد أنه يشترط لإمكان تحقق هذه التبعية أن يتمتع رب العمل بالخبرة والتخصص في المجــال الــذي يخضع العامل فيه لإشرافه وإدارته. الداودي، غالب، مرجع سابق، ص342.

(5) علي، زالة، مرجع سابق، ص46.

بأختلاف كفاءة المهندس الاستشاري ونوع العمل وحجم المشروع، وفي بعض الصور قد تخف هذه التبعية حتى ليصعب القول بتوفرها، ويتم استخلاص هذه التبعية من خلال بعض القرائن كطريقة تحديد الأجر، وطبيعة الالتزامات المتقابلة وتبعية المهندس الاقتصادية للمستفيد[1].

2. لا تقتصر فوائد هذا التكييف على المستفيد فحسب، بل له فوائد عملية جمة لمصلحة المهندس الاستشاري، فمن ناحية أولى اعتبار عقد الاستشارات الهندسية عقد عمل معناه أن المهندس الاستشاري سيستحق الأجر إذا كان حاضراً ومستعداً للعمل في الوقت المعين، ومن ناحية ثانية فإن المستفيد سيتحمل تبعة الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المهندس أثناء أدائه لعمله من حيث عدم تضمن الاستشارة المقدمة له حلولاً معقولة للمشكلة التي تعترضه، ومن ناحية ثالثة فإن المهندس الاستشاري سوف لن يلزم إلا ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وبالتالي فإنه سيستحق الأجر بمجرد بذله العناية اللازمة دون حاجة إلى تحقق النتيجة المتوخاة من الاستشارة ، ومن ناحية رابعة، فإن المهندس الاستشاري سوف لن يكون مسؤولاً عن العيوب الخفية التي تكتنف النصيحة محل الاستشارة. وأخيراً فإن المهندس سيستفيد من الحماية القانونية التي أسبغها المشرّع للعامل[2]. وقد تأيد هذا الاتجاه بقرار لمحكمة التمييز العراقية حيث جاء في حيثياته: "إن عقد الاستشارة القانونية هو عقد عمل، فالمحامي يقوم بعمل مادي عندما يقدم الاستشارة القانونية لعميله خارج مجلس القضاء وعندما يحرر له العقود والمستندات وعندما يدافع عن مصالحه إذ يكون خاضعاً لإشراف

---

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص30.

(2) انظر: نصوص المواد (909، 910، 911، 912، 914، 915) القانون المدني العراقي وما يقابلها في القانون المدني الأردني المواد (810، 821، إلى 832).

عميله وإدارته التنظيمية كما لو كان محامياً لدى شركة أو مؤسسة، فيكون العقد الذي ينظم علاقته بالشركة أو المؤسسة هو عقد عمل وتسري عليه أحكام هذا العقد"(1).

3. تؤكد المادة (903) من القانون المدني العراقي شمول أداء الخدمة بأحكام عقد العمـــل وأن الاستشارات الهندسية كعقد يبرم مع شخص متخصص في مهنته لأداء خدمة معينة ، فهـــو عمل داخل في مهنة من يؤديها ، حيث نصت هذه المادة على أنه: "1- يفــرض فـــي أداء الخدمة أن يكون بأجر إذا كان قوام هذه الخدمة عملاً ليس مما جرت العادة بالتبرع بـــه أو عملاً داخلاً في مهنة من أداه"(2).

ويبدو لنا صعوبة التسليم بهذا التكييف لعقد الاستشارات الهندسية لاعتبارات عدة يمكن تلخيصها بالنقاط الآتية:

1. إن علاقة التبعية غير موجودة في علاقة المهندس الاستشاري بالمستفيد، بل على العكس نجد أن هناك رابطة تبعية معكوسة في عقد الاستشارات الهندسية حيث أن المستفيد هو الذي يحتاج إلى الاستعانة برأي المهندس في الأمور موضوع الاستشارات عندما يعتمد المستفيد على هذه الاستشارات في القيام بعمل أو الامتناع عنه(3). فعقد الاستشارات الهندسية له خصوصية إذ يعد عقداً مهنياً – كما رأينا في حينها – "ويترتب على كون

---

(1) قرار لمحكمة التميز العراقية رقم (384) هيئة عامة أولى، 1975، في 1976/4/3، أشار إليه: الـــدوري، محمد، مرجع سابق، ص304.

(2) وهذا بخلاف موقف المشرّع الأردني الذي أوجب على صاحب العمل أن يؤدي للعامل أجره المتفق عليـــه حتى أدى عمله أو أعد نفسه وتفرغ له وإن يسند إليه عمل، دون تمييز فيما إذا كان هذا العمل ممـــا جـــرت العادة بالتبرع به أو عملاً داخلاً في مهنة من أداه. أنظر: المادة (821) مدني أردني.

(3) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص307.

هذا العقد مهنياً أن المهندس الاستشاري يمارس مهنته على وجه الاستقلال دون تبعية للمستفيد"[1].

2. إن هذا التكييف المعترض عليه يقترب في معناه من الرأي الذي يرى أن عقد الاستشارات الهندسية هو عقد مقاولة، وخصوصاً فيما يتعلق بتقريب الأداءات الذهنية التي يتميز بها هذا العقد من الأعمال المادية التي تنصب المقاولة عليها وبالتالي لا يحق لأنصار هذا الاتجاه مهاجمة من يرى بأن عقد الاستشارات الهندسية هو عقد مقاولة ومن ثم يعود ليقدم حججاً تشابه حجج خصومه[2].

3. إن تطبيق أحكام قانون العمل على أعمال المهندس الاستشاري بصورة عامة يؤدي إلى نتائج لا تنسجم مع طبيعة عقد الاستشارات الهندسية الذي يعتمد أساساً على جهد الإنسان الفكري وإبداعه الذهني سواء من ناحية الحقوق التي يتمتع بها المهندس الاستشاري أو من ناحية إنهاء العقد الذي يربطه بالمستفيد. حيث لا يتمتع بالحماية المقررة للعامل بمقتضى القواعد الخاصة بتنظيم العمل كتحديد ساعات العمل والعطلة الأسبوعية[3]، كما تختلف القواعد المتعلقة بانتهاء العقد اختلافاً جوهرياً في عقد العمل عنها في عقد الاستشارات الهندسية فلا ينتهي عقد العمل بوفاة رب العمل، بينما تنتهي الاستشارة بموت المستشار، ولا يمكن إنهاء عقد العمل ذي المدة المحددة قبل انتهاء الأجل المتفق عليه للعمل موضوع العقد وعلى القاضي في بعض الحالات في عقد العمل إلغاء فصل

---

(1) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص36.

(2) شنب، محمد، مرجع سابق، ص30.

(3) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص238.

العامل والأمر بإعادته إلى العمل، ولا شيء من ذلك كله في عقد الاستشارات الهندسية[1].

المطلب الثالث: عقد الاستشارات الهندسية، عقد بيع خدمات:

لا يعرف القانون المدني الأردني أو العراقي بيع الخدمات، فالبيع يرد دائماً على شيء مادي مقابل ثمن نقدي نظراً لأنه عقد ناقل للملكية، فالخدمات لا تقبل الانتقال، ومع ذلك يرى البعض أن الخدمات يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع كخدمات النقل والبنوك والتأمين والمعلومات كما أن المادة (60) من اتفاقية روما تعتبر من الخدمات الأداءات المقدمة مقابل أجر والناتجة غالباً من أنشطة ذات طبيعة صناعية أو فنية أو تجارية أو من أنشطة المهن الحرة[2].

تعرف المادة (506) من القانون المدني العراقي على: "البيع مبادلة مال بمال"، كما عرفها التقنين المدني المصري: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

وجاء نص المادة (465) المدني الأردني ليعرفه بأنه: "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض".

والسؤال الذي يطرح هنا هو: هل إن عقد الاستشارات الهندسية وهو خدمة ذات طبيعة ذهنية وعقلية يمكن أن يرد عليه عقد البيع؟

إن الفقه الذي يتبنى وجهة النظر القائلة بأن عقد الاستشارات الهندسية مع المستفيد هو عقد بيع خدمة، يرجع ذلك إلى أن المعلومات التي يستحوذها البرنامج المعلوماتي لها قيمة اقتصادية، ومن ثم يتصور أن يردعليها البيع، ولما كان بالإمكان انتقال هذه القيمة للغير بمقابل

---

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص32.

(2) عبد العال، ميرفت ربيع (1997). عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، ط1، القاهرة، ص94.

فإن العلاقة تصبح عندئذ عقد بيع لخدمة، فإن الطبيعة الخاصة لعقد الاستشارة المعلوماتية وباعتباره نقل مجرد الإنتاج العقلي لا يستقيم إلا وكون العقد عقد بيع خدمة[1].

وقد ذهب البعض إلى أن فكرة بيع الخدمة يمكن تطبيقها لتحديد الطبيعة القانونية للاتفاق المبرم بين البنك والعميل عندما يكون محل الاتفاق تقديم استشارات ومعلومات[2].

كما أن الخدمات يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع، كخدمات النقل، والبنوك، والتأمين، والمعلومات.

كما أن المادة (60) من اتفاقية روما تعتبر من الخدمات الأداءات المقدمة مقابل أجر والناتجة غالباً عن أنشطة ذات طبيعة صناعية أو فنية أو أنشطة المهن الحرة.

وقد كان لهذا الاتجاه في تكييف عقد الاستشارات الهندسية صدى واسعاً في العديد من القرارات القضائية الفرنسية، وقد حرص القضاء البلجيكي على تأكيد صحة هذا التحليل [3].

ويبدو لنا من الصعب التسليم بالتحليل المذكور انفاً، وذلك للانتقادات التي وجهت إليه، ولعل من أهمها:

1. من الصعوبة التسليم بوجود تقسيم للبيوع إلى بيع أشياء أو حقوق وبيع خدمات، فالخدمة بصورة عامة تخضع في تنظيمها إلى صور متميزة من العقود تختلف عن عقد البيع، ومثال هذه الصور عقد العمل وعقد المقاولة[4].

---

(1) المومني، أحمد سعيد (1989). التزامات صاحب العمل وانقضاء المقاولة، ط1، عمان، ص54.

(2) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص47.

(3) V. Cass. Com: 4.7.1989, Rev.T.De.Dr.Civ, 1990, 150, Remy., V. Cass.com: 18.6.1982, Bull. Civ. P.14, Trib.Com.Charlerol., 18 Dec. 1981, Journal Des Tribunaux. 1183, p. 285

أشار إلى هذه الأحكام: الدوري، محمد، مرجع سابق، ص125.

(4) عبد العال، ميرفت، مرجع سابق، ص95.

2. إن القاعدة العامة في المعلومات أنها ملك للجميع إلا إذا تم تخصيصها لمصلحة شخص معين، وهذه السمة تعني تعذر اعتبار المعلومات ملكاً لشخص ما قبل التصرف فيها، لذا فإن المهندس الاستشاري لا يكون له حق ملكية على الاستشارات (كمحل للعقد) عند انعقاد العقد أو قبل إبدائها، وعقد البيع يفترض انتقال الملكية من شخص لآخر، وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه بالنسبة للمعلومات، لأن انتقال الفكرة من شخص إلى آخر معناه أن هذه الفكرة أصبحت موجودة لدى شخصين وليست لدى شخص واحد، أي أن المهندس الاستشاري سوف لن يتخلى نهائياً عن ملكية الفكرة لمصلحة المستفيد(1).
3. لا يستلزم في الاستشارة الهندسية أن تكون ذات قيمة أو بعد اقتصادي، فالصلة ليست حتمية بينهما؛ فقد لا تعبر القيمة الاقتصادية تعبيرا حقيقيا عن محتوى الافكار المطروحة في الاستشارة(2).
4. تترتب على عقد الاستشارات الهندسية التزامات تتعدى مرحلة تنفيذ العقد وتستمر إلى ما بعد انتهاء الرابطة القانونية بين المهندس الاستشاري والمستفيد، وخصوصاً فيما يتعلق بالالتزام بالسرية، وهذا الأمر لا يستقيم مع ما تقرره أحكام القانون بخصوص عقد البيع(3).
5. لا يستطيع المستفيد أن يلجأ إلى قواعد التنفيذ الجبري عند امتناع المهندس الاستشاري عن إبداء استشاراته الهندسية وذلك للارتباط الوثيق بين الاستشارات الهندسية (كمحل للعقد) وبين المهندس الاستشاري صاحب المعرفة والتخصص(4)، ويقتصر حق المستفيد في

---

(1) خاطر، نوري حمد (2001). عقود المعلوماتية، ط1، عمان، دار الثقافة، ص1030.
(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص59.
(3) شنب، محمد، مرجع سابق، ص35.
(4) علي، زالة، مرجع سابق، ص152.

المطالبة بإنهاء الرابطة التعاقدية والتعويض إن كان له مقتضى، وهذا الأمر يختلف عن ما تقرره القواعد الخاصة بعقد البيع عند إخلال البائع بالتزاماته في عقد البيع(1).

المطلب الرابع: عقد الاستشارات الهندسية، عقد مقاولة:

أورد المشرّع العراقي تعريفاً لعقد المقاولة في المادة (864) بأنه: "عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر".

كما أورد المشرّع الأردني تعريفاً لعقد المقاولة في المادة (780) مدني بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفين بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

ويعرف بعض الفقه عقد المقاولة بأنه: "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته"(2).

يستجمع عقد المقاولة بهذا المعنى أربعة خصائص:

1. هو عقد رضائي.
2. من عقود المعاوضة.
3. عقد ملزم لجانبين.
4. عقد مهني (يرد على عمل).

وهذه الخصائص الأربعة نجدها أيضاً في عقد الاستشارات الهندسية، ومن هنا يرى البعض(3) بأن هذا العقد هو عقد مقاولة.

ويدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بالحجج الآتية:

---

(1) انظر: المواد (من 485 إلى 521) من القانون المدني الأردني، وانظر: المادة (2/248) من القانون المدني العراقي.

(2) شنب، محمد، مرجع سابق، ص12.

(3) المومني، أحمد، مرجع سابق، ص43.

1. أن عقد الاستشارات الهندسية يرد كعقد المقاولة على الأعمال المادية، فعمل المهندس ينسب إليه من حيث أدائه لأنه يقوم به بأسمه الشخصي وإن كان لمصلحة المستفيد، وبالتالي لا يكون عمله هذا تصرفاً قانونياً بل عملاً مادياً[1].

2. الاستقلال التام للمهندس الاستشاري في إبداء استشاراته الهندسية فهو يقوم بالعمل بأسمه الخاص مستقلاً عن إدارة المستفيد وإشرافه، ويختار الوسائل والطرق التي يراها مناسبة لإنجاز العمل الموكل إليه، ولا يجوز للمستفيد أن يتدخل في طريقة تنفيذ المهندس لعمله ما دام عمله مطابقاً لما هو متفق عليه في العقد ولما تفرضه عليه الأصول الفنية لمهنته، ويعد هذا الاستقلال من أهم مميزات عقد المقاولة بل إنه يعد من أهم معايير تمييز هذا العقد عن بقية العقود الواردة على العمل، ويقرر القانون المدني العراقي صراحة هذه الخصيصة كمعيار مميز لعقد العمل عن المقاولة، فقد نصت المادة (2/900) منه على أنه: "ويتميز عقد العمل عن عقد المقاولة بأن في الأول دون الثاني حقاً لرب العمل في إدارة جهود العامل وتوجيهها أثناء قيامه بالعمل، أو على الأقل في الإشراف عليه"، وهذا بخلاف المشرّع الأردني الذي لم يشر إلى مثل هذا المعيار ضمن النصوص القانونية الناظمة لعقد العمل، أو لعقد المقاولة، وقد تصدى القضاء الأردني متمثلاً بمحكمة التمييز إلى مسألة التمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة، فقضت في أحد قراراتها بأنه: "يستفاد من المادة (2) من قانون العمل والمادتين (780، 805) من القانون المدني الاردني أن أهم ما يميز عقد العمل على عقد المقاولة هو عنصر الإشراف والإدارة والتبعية التي يستقل بها عقد العمل، وبما أن محكمة الموضوع قد اقتنعت بالبينة التي استمعت إليها بأن عنصر الإشراف والتبعية متوفر وعليه فإن تكييف وقائع الدعوى وإنزال القانون على الوقائع الثابتة فيها هو

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص59.

من عمل المحاكم ولا يخضع لإرادة طرفي النزاع ويكون ما توصلت إليه محكمة الموضوع بالحكم بالحقوق العمالية التي حكمت بها والتي تمثلت ببدل الفصل التعسفي وبدل مكافأة نهاية الخدمة وبدل إشعار وبدل عمل أيام العطل والأعياد الرسمية والجمع وبدل الإجازة متفقاً وأحكام القانون"[1]. كما قضت في قرار آخر بأنه: "يستفاد من المادة الثانية من قانون العمل وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز أنه لكي يكون العقد عقد عمل يجب توفر أمرين؛ الأول: تبعية العامل لرب العمل، والثاني: حصول العامل على أجر لقاء عمله، وإن المقصود بالتبعية هي أن يؤدي العامل عمله تحت إشراف وإدارة صاحب العمل بحيث يكون له الحق في إصدار أوامر العمل للعامل ويلتزم العامل بها تحت طائلة توقيع الجزاء بحقه، أي أن عنصر التبعية هو ما يميز عقد العمل الذي يربط وينظم علاقة العامل برب العمل، أما بالنسبة لعقد المقاولة فقد عرفته المادة (780) من القانون المدني بأنه "عقد يتعهد أحد طرفين بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"، أي أن عقد المقاولة يشبه عقد العمل بأنه مقابل أجر ويختلف معه في عنصر التبعية أي المقاول لا يكون تابعاً لرب العمل وفق المفهوم المبين أعلاه للتبعية"[2].

3. يلزم المهندس الاستشاري بإبداء المشورة والنصيحة للمستفيد وفي نواحي العمل الفنية والمهنية كافة وهذا هو عين التزام المقاول في بعض صور المقاولة حيث يلزم المقاول بتبصير رب العمل في جوانب العمل كافة[3].

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2013/4014 (هيئة عادية) تاريخ 2014/4/6، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2013/3966 (هيئة عادية) تاريخ 2014/4/23، منشورات مركز عدالة.

(3) عبد العال، ميرفت، مرجع سابق، ص71.

4. تشابه العقدين – لا سيما في التنفيذ – حيث يقوم المقاول بتنفيذ العمل المناط به على شكل مراحل متتابعة ويستحق أجراً مستقلاً عن كل مرحلة ينجزها[1].

وبالرغم من أن الرأي الغالب يذهب إلى أن الاستشارات الهندسية عقد مقاولة إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي، ومنها:

1. المقاول يعد مضارباً، وهذه المضاربة قد تحقق له الخسارة تارة والربح تارة أخرى، وهذا ما يجعله يكتسب صفة التاجر إذا كان محل المقاولة عملاً تجارياً، وهذا لا يستقيم مع المهندس الاستشاري وكونه يمارس مهنة حرة، وأرباب المهن الحرة لا يعدون تجاراً وإنما يمارسون أعمالاً مدنية وهم يقدمون مهام ذهنية أو يدوية مقابل أتعاب يحصلون عليها، ولكن تحقيق الربح ليس هو الهدف الأول لديهم كما هو الحال بالنسبة لمن يمارسون الأعمال التجارية ويكتسبون صفة التاجر[2].
2. إن المقاول يقوم بأعمال مادية وليس تصرفات قانونية لصاحب رب العمل، في حين أن المهندس الاستشاري يقدم للمستفيد خلاصة فكره ونتاج عقله وهذا لا يوصف بالشيء المادي، فضلاً عن صعوبة انطباق أحكام عقد المقاولة لكل آثارها من حيث التسليم على العلاقة بين المهندس الاستشاري والمستفيد.مثل انقضاء المقاولة، اذ ينفسخ عقد المقاولة بموت المقاول[3] في حين رأينا أن موت المستفيد لا يؤثر على عقد الاستشارات الهندسية.
3. عقد المقاولة ملزم للجانبين بمعنى أنه لا يستطيع أحد طرفين أن ينهي العقد بإرداته المنفردة دون أن يلتزم بمبلغ تعويض يؤديه للطرف الآخر في حين أن عقد الاستشارات الهندسية مع

---

(1) انظر: نص المادة (1/874) من القانون المدني العراقي.

(2) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص296.

(3) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص296.

المستفيد عقد غير لازم يستطيع المهندس الاستشاري أن يتحلل من التزامه في أي وقت ويستطيع العميل أن يعدل عن العقد دون أي التزام عليه[1].

4. يلزم المهندس الاستشاري غالباً ببذل عناية وهذا على العكس مما هو مستقر في عقد المقاولة؛ لأن رب العمل يطلب عملاً يجب إنجازه، ويقع على عاتق المقاول تحقيق النتيجة التي يريدها رب العمل[2].

5. يعد عمل المهندس الاستشاري عملاً مدنياً ومن الأعمال الذهنية التي تعتبر أعمالاً مدنية ولو قام بها الشخص على وجه الاحتراف، أما عمل المقاول فإنه يكون تارة مدنياً وقد يكون تجارياً، والصفة التجارية تتعارض مع طبيعة عمل الاستشاري الذي يتطلب فيمن يباشره مؤهلات خاصة ويعتمد على العقل والفكر، وأن العلاقة بين المهندس الاستشاري والمستفيد تقوم على أساس الثــقة ولا يكون تحقيق الربح الغاية الأولى فيها[3].

6. أن عقد الاستشارات الهندسية يقوم بالدرجة الأساس على الاعتبار الشخصي، أي إن شخصية المهندس الاستشاري تكون محل اعتبار عند إبرام العقد، أما عقد المقاولة، فإن للمقاول أن ينفذ العملية بنفسه أو عن طريق غيره ما لم يوجد شرط يقضي بغير ذلك[4].

ولدى التدقيق، نلاحظ أن هذه الانتقادات لا تستند إلى حجج متينة، ويمكن الرد عليها من خلال النقاط التالية:

---

(1) قرة، فتحية، مرجع سابق، ص75.

(2) السرحان، عدنان، مرجع سابق، ص69.

(3) سرور، محمد شكري (1985). مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة – دراسة مقارنــة، ط1، القاهرة، ص127.

(4) انظر: نص المادة (1/882) من القانون المدني العراقي، والمادة (798) القانون المدني الاردني.

1. إن رفض وصف الأداءات الذهنية بالعمل المادي لا يستند إلى أي سند قانوني، وخصوصاً أن مفهوم العمل المادي – عند مؤيدي هذا الاتجاه – يكون في مقابلة التصرف القانوني، وما دام الأداء الذهني لا يوصف بأنه تصرف قانوني لذا فإن المنطق يقضي وصفه عندئذ بأنه عمل مادي(1).
2. إن عمل المهندس الاستشاري تبقى له ميزة الاستقلال حتى ولو كان المستفيد حريصاً على التدخل في بعض المسائل، وذلك لأن هذا التدخل يجب أن لا يفسر على أنه إشراف أو توجيه على عمل المهندس الاستشاري وإنما يجب الأخذ بنظر الاعتبار أن عقد الاستشارات الهندسية يلزم المستفيد بالتعاون من خلال الإعلام والمساهمة في تكوين المشورة.
3. لا صحة إطلاقاً لما يقال بشأن عدم إلزام الطرف الذي ينهي عقد الاستشارات الهندسية بإرادته المنفردة بالتعويض، وأن الفقه القانوني استقر على أن المهندس الاستشاري لا يستطيع ابتداء إنهاء هذا العقد بإرادته المنفردة وأن المستفيد له إنهاء هذا العقد بإرادته المنفردة ولكنه يلزم عندئذ بالتعويض(2).
4. إن عقد الاستشارات الهندسيه يلتقي مع المقاولة في كونه يلزم المهندس الاستشاري بتحقيق نتيجة تتمثل بإنجاز المشورة وتسليمها إلى المستفيد، وأن ذهاب جانب من الفقه إلى عدم التزام المستشار ببذل عناية لا يتصل بمفهوم إنجاز العمل وإنما يقصد به من جانب إلزامه بتحقيق السلامة الاقتصادية أو ما يسميه الفقه الحديث بضمان المطابقة الاقتصادية(3).

---

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص53.
(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص130، وأحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص84.
(3) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص53.

5. إن اعتبار عمل المستشار عملاً مدنياً لا يعد سبباً لإخراج عقد الاستشارات الهندسية من طائفة عقود المقاولة، لأن هذا الأخير نفسه قد يكون مدنياً أو تجارياً حسب مقتضى الحال.
6. لا يوجد ما يمنع من أن يكون عقد المقاولة قائماً على الاعتبار الشخصي للمقاول – كما هو حال عقد الاستشارات الهندسية – بل أن القانون المدني العراقي نص على ذلك صراحة في الفقرة الأولى من المادة (882) منه[1].

ومن ثم – برأي الباحث – لا تكفي القواعد العامة في عقد المقاولة الواردة في القانون المدني الأردني وكذلك العراقي لتنظيم هذا النوع من العقود، والأمر يحتاج إلى أحكام خاصة لمثل هذا العقد، وذلك لسببين، هما:

السبب الأول:

أن عقود الاستشارات الهندسية تعتبر ذات أهمية كبيرة من حيث حجم الأعمال فيها، فهي ترد على بناء المجمعات السكنية والتجارية، وبناء الأبراج والجسور والأنفاق، وبناء المستشفيات والمدارس، وبناء المحطات الكهربائية، وهكذا، والاستشارات الهندسية التي تتعلق بعقارات متعددة، فهناك استشارات بناء البيوت الجاهزة للبيع، وهناك بناء المنازل والعقارات الخاصة، ثم هناك بناء السفن والطائرات، ونتسائل هل يخضع كل ما سبق لذات القواعد، وهل تعتبر العقود الخاصة بالاستشارات الهندسية لإنشاء أحواض السباحة وملاعب التنس من قبيل عقود المقاولات أم لا؟ وهل يدخل الهدم في الإنشاءات؟ لا شك أن هذه الأعمال تحتاج إلى جهد ووقت ودقة في

---

(1) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (882) من القانون المدني العراقي على أنه: "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون إلى كفايته الشخصية". وانظر أيضاً: نص المادة (798) المدني الأردني.

تقديم الاستشارات الهندسية سواء في المفاوضات السابقة على إبرام العقد أو عند إبرام العقد أو في مرحلة التنفيذ.

السبب الثاني:

إن هناك العديد من الأضرار التي قد تنجم للعاملين ولصاحب العمل وللغير بسبب الاستشارات الهندسية المقدمة أثناء القيام بتنفيذها على أرض الواقع، والتساؤل حول ما إذا كان يشترط في تطبيق أحكام الضمان هنا ذات الشروط الواردة في ضمان العيب في عقد المقاوله؟ وهل يكون ذلك خلال مدة الضمان العشري بعد تسليم الأعمال، وبناءً على ذلك لا بدّ من وجود التزام بضمان السلامة في مثل هذه العقود، على الرغم من خلو التشريعين الأردني والعراقي من أي نص يقيم التزاماً على عاتق المهندس الاستشاري بسلامة رب العمل ومن معه والغير.

وفي ختام البحث في التكييف القانوني لعقد الاستشارات الهندسيه، وفي ضوء الملاحظات السابقه، فإن الباحث يرى أن هذا العقد يتميز بخصوصيه معينه في مجال التشييد والبناء، وهذه الخصوصيه المتمثله بأنه عقد مهني وقائم على الاعتبار الشخصي، وأنه ينشئ التزامات غير تقليدية على عاتق أطرافه، الأمر الذي يقضي القول معه: بأن هذا العقد من ناحية تكييفة القانوني هو عقد ذو طبيعة خاصه تقوم على الذاتية والاستقلالية ما ليس لغيره من العقود الأخرى، وبخاصة فيما يخص محل العقد والدور الذي يقوم به المهندس الاستشاري وطبيعة التزاماته واستقلاله التام عن المستفيد.

ولكل ما سبق، يرى الباحث أهمية تنظيم عقد الاستشارات الهندسية تنظيماً تشريعياً خاصاً.

الفصل الثالث

آثار عقد الاستشارات الهندسية

إن الالتزامات التي ينشئها هذا العقد والتي تمثل آثاره تتسم بخصوصية هذا العقد المتميزة كونه يعتمد بالدرجة الأولى على الجهد الذهني والإبداع الفكري لأحد أطرافه وهو المستشار (المهندس الاستشاري) وعلى ثقة كبيرة يمنحها الطرف الآخر وهو المستفيد، وهذه السمة انعكست في تنوع الالتزامات الناشئة من هذا العقد. واستناداً إلى الطبيعة التبادلية لهذا العقد، فإن التزامات كل طرف تكون حقوقا للطرف الآخر.

لذا، سنبحث في هذه الالتزامات من خلال مبحثين، نخصص (المبحث الأول) لدراسة التزامات المستشار، فيما نبحث في (المبحث الثاني) التزامات المستفيد، وذلك على التفصيل التالي.

المبحث الأول

التزامات المستشار (المهندس الاستشاري)

إن البحث في الالتزامات التي ينشئها عقد الاستشارات الهندسية على عاتق المستشار (المهندس الاستشاري) يتطلب بيان نطاق التزام المهندس الاستشاري، ومن ثم لا بدّ من بيان ماهية التزاماته.

لذا، سنبحث هذين الموضوعين في مطلبين.

المطلب الأول: نطاق التزام المستشار:

تنقسم الالتزامات من حيث مقدار العناية المبذولة من قبل المدين في تنفيذ الالتزام إلى قسمين، هما: الالتزام بتحقيق غاية أو(نتيجة) ، والالتزام ببذل عناية أو(وسيلة)[1].

والسؤال المطروح هنا: هل التزام المستشار(المهندس الاستشاري) في عقد الاستشارات الهندسية يعد التزاماً بتحقيق غاية ؟ أم التزاماً ببذل عناية ؟

حتى يتضح للباحث طبيعة هذا الالتزام فإنه لا بدّ من بيان معنى كل من الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة هو الالتزام الذي لا تبرأ فيه ذمة المدين ما لم يحقق الغاية أو النتيجة المطلوبة، أو هو الالتزام الذي يتطابق فيه محل التزام المدين مع النتيجة أو الغرض الذي يرمي إليه الدائن، بحيث تكون تلك النتيجة هي محل التزام المدين[2].

---

(1) الجبوري، ياسين محمد (2011). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، ط2، عمان، دار الثقافة، ص25.

(2) الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص25.

أما الالتزام ببذل عناية، فهو لا تقوم فيه مسؤولية المدين إذا أثبت أنه بذل كل ما بأستطاعته من حرص لتحقيق النتيجة المرجوة من الالتزام ولو لم تتحقق هذه النتيجة[1].

ففي هذا النوع من الالتزام يجب على المدين فقط أن يبذل جهداً أو عناية معينة تتمثل في عناية الشخص العادي في سبيل تحقيق النتيجة التي يسعى إليها الدائن، بحيث أنه إذا بذل هذه العناية يعتبر قد وفى بالتزامه اتجاه الدائن بغض النظر عما إذا كانت النتيجة قد تحققت أم لا مع مراعاة كونه حرفي متخصص أم لا.

وقد عالجت المادة (251) من القانون المدني العراقي هذا النوع من الالتزام بقولها: "1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو كان مطلوب منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، 2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما أعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك".

وهذا النص مشابه إلى حد ما نص المادة (358) من القانون المدني الأردني، ويختلف المشرّع الأردني في موقفه عن المشرّع العراقي بهذا الصدد من حيث أن الأول قد أورد في عجز الفقرة الأولى ما نصه: ".... هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"، كما أنه ضمن نص المادة المذكورة الفقرة الثانية والتي جاء فيها: "2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

تظهر أهمية هذا التقسيم فيما يخص عبء الإثبات، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن مجرد عدم تحققها يعني أن المدين مخطئ ولا يلزم الدائن إلا بإثبات عدم تحقق النتيجة، في حين

---

(1) السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص21.

أن الالتزام ببذل وسيلة يقع عبء الإثبات على الدائن، فعليه أن يثبت عدم بذل المدين العناية المطلوبة، أي تقصيره[1]، فلا يفترض التقصير هنا على عكس حالة الالتزام بتحقيق نتيجة.

هذا ولم يرد نص خاص في القانون المدني الاردني وكذلك العراقي يعالج مسألة طبيعة التزام المهندس الاستشاري في عقد الاستشارات الهندسية، مما يعني خضوعه إلى القواعد العامة في هذا الشأن.

وفي التطبيق العملي ينص في عقد الاستشارات الهندسية وضمن البند المتعلق بالواجبات العامة الملقاة على عاتق المستشار بأن يقوم الأخير بالأعمال الموكلة إليه بمقتضى العقد على خير وجه وأن يبذل في سبيل ذلك من الدقة والعناية ما يجب أن يبذله المهني المتخصص في مثل الخدمات الاستشارية[2].

بناءً على ما تقدم، فإنه لا بدّ من بيان مدى اعتبار التزام المهندس الاستشاري التزاماً بتحقيق نتيجة، وكذلك مدى اعتباره التزاماً ببذل عناية، ولذا سنخصص فرعاً مستقلاً لكل منهما.

الفرع الأول: مدى اعتبار التزام المستشار (المهندس الاستشاري) التزاماً بتحقيق نتيجة:

إن الالتزام بتحقيق نتيجة في إطار عقد الاستشارات الهندسية يتميز بأنه نابع بالدرجة الأولى من خصوصية الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين، وهذا الأمر أدى إلى ظهور معاني متميزة للعناية المبذولة من قبل المدين في تحقيق النتيجة تختلف عن المعاني المقررة في العقود الأخرى.

---

(1) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص22، والجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص26.

(2) انظر: البند رقم (6) الفقرة (4-1) من نموذج عقد خدمات استشارية هندسية لمشروع إنشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد، ملحق بالدراسة.

فمن ناحية أولى نجد أن مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة في العقود بصورة عامة يتمثل في التزام المدين بتنفيذ بنود العقد[1]، أما في عقد الاستشارات الهندسية فإن النتيجة التي يتعهد بها المهندس الاستشاري ليست تقديم الاستشارات فحسب، وإنما أن تكون الاستشارات المقدمة محتويه على حلول يقدمها المهندس لمصلحة المستفيد[2].

ومن ناحية ثانية فإن فشل قاعدة ضمان العيوب الخفية في إطار عقد الاستشارات الهندسية دفع جانباً من الفقه إلى التوسع في مفهوم تحقيق النتيجة ليشمل معنى الالتزام بضمان السلامة الاقتصادية، ويقصد بضمان السلامة الاقتصادية أن المهندس يضمن تحقيق الأهداف الاقتصادية التي يبتغيها المستفيد والتي سبق أن أوضحها صراحةً أو ضمناً عند إبرامه للعقد[3].

إن عقد الاستشارات الهندسية ينشئ التزاماً رئيساً بتحقيق نتيجة، هو تقديم الاستشارات المطلوبة، وهذا هو جوهر العقد وموضوعه الرئيسي[4]. ومن ثم يعد المهندس الاستشاري مخطئاً بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة.

ويورد الفقه القانوني حججاً متعددة للتدليل على أن التزام المهندس الاستشاري هو التزام بتحقيق نتيجة، ويمكن إجمالها بالآتي:

1. إن استجلاء نية المتعاقدين تدفع إلى القول بأن الأصل في التزام المهندس هو تحقيق نتيجة، إذ إن المستفيد لم يبرم عقد الاستشارات الهندسية إلا لاعتقاده بإمكانية تحقيق

---

(1) مرقس، سليمان (1987). الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، في العقد والإرادة المنفردة، ط1، القاهرة، ص546، والشرقاوي، جميل (1988). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، بغداد، ص366.

(2) قرة، فتحية، مرجع سابق، ص129.

(3) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص245.

(4) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص27.

الأهداف المرجوة من الاستشارة، وبالمقابل فإن المهندس الاستشاري لم يوافق على التعاقد إلا بعد تأكده من قدرته على تحقيق هذه النتيجة(1).

2. إن خبرة المهندس الاستشاري وتخصصه لها الدور البارز في تدعيم هذا الاتجاه حيث أنه يفترض به الدقة الفائقة في ضمان تحقيق النتيجة. فعقد الاستشارات الهندسية يتميز بكون أحد طرفيه يتمتع بتخصص وخبرة لا يشاركه فيها الطرف الآخر، وتنفيذ هذا المتخصص لالتزامه يعكس التميز في طبيعة الأداءات المطلوبة منه، بل إن هذا العقد يقوم على ركيزة أساسية تتمثل في تمتع المهندس الاستشاري بالمعرفة حيث ينتظر المستفيد منه تقديم استشارة تؤكد هذا التميز في تملك المعرفة والخبرة، وبالتالي فإن هذا التميز يوجب القول بأن طبيعة التزام المهندس الاستشاري تتمثل في تحقيق نتيجة سواء نص على هذه الطبيعة في العقد أو لم ينص(2).

3. تتحقق مصلحة المهندس الاستشاري نفسه من خلال الإقرار بهذه الطبيعة لالتزامه في عقد الاستشارات الهندسية إذ إن هذا الإقرار يعني تأكيد الثقة الكاملة التي منحها المستفيد لشخصه وهذا ينمي صفة الحرص عند المهندس في معاملاته المستقبلية مما يساعد على تدعيم سمعة المهني عموماً ومميزاته الشخصية خصوصاً(3).

4. إن الالتزامات الملقاة على عاتق المهندس الاستشاري أصبحت تؤكد خروج هذه الالتزامات عن الأوصاف التقليدية استناداً إلى تميز المهام الناشئة عن عقد الاستشارات الهندسية وتنوع أداءاتها والأدوات التي يستعين بها المهندس في تنفيذ التزامه، وبالتالي فإن

---

(1) الأودن، سمير عبد السميع (2000) . ضمان العيوب الخفيه التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء ط1 ، مكتبة الاشعاع ، القاهرة ، ص86.
(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص132.
(3) علي، زالة، مرجع سابق، ص96.

إقرار لا تقليدية هذه الالتزامات سوف يخرجها من إطار الالتزام ببذل عناية – مثلما هـو مقرر في بعض عقود المهن الحرة – لتدخل في إطار الالتزام بتحقيـق نتيجـة مؤداهـا إرضاء المستفيد عن طريق تحقيق الأهداف التي يبتغيهـا مـن تعاقـده مـع المهنـدس الاستشاري[1].

5. يتمتع المهندس بالاستقلالية في أدائه لعمله ولا يحق للمستفيد التدخل في عمله ما دام أنه لم يخرج عن القواعد التي تقررها مهنته، ولكن هذا الأمر يجعل من العسير على المـستفيد رصد الأخطاء التي قد تصدر من المهندس لـذا تقتـضي العدالـة أن يلـزم المهنـدس الاستشاري بتحقيق نتيجة لأن القول بخلاف ذلك معناه أن المستفيد سيتحمل تبعة الأخطاء التي لم يرصدها في عمل المهندس وأن إلزام المهندس الاستشاري بتحقيق نتيجة يجعلـه يدرك أهمية الاستقلالية الممنوحة له وخطورتها[2].

نخلص مما تقدّم، أنه رغم وجاهة الحجج التي أوردها جانب من الفقه القانوني بأن التزام المستشار هو التزام بتحقيق نتيجة، إلا أن الباحث يرى بأن تميز الالتزامات الناشئة في ذمة المستشار تدفع إلى نقد هذا الاتجاه القائل بأن التزاماته هي تحقيق نتيجة، لأن هذا التميز في الأداء وتقديم المشورة يعني عدم افتراض خطئه بمجرد عدم تحقق النتيجة.

---

(1) الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً، مرجع سابق، ص73.

(2) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص68.

الفرع الثاني: مدى اعتبار التزام المستشار (المهندس الاستشاري) التزاماً ببذل عناية:

يرى جانب من الفقه القانوني أن التزام المهندس الاستشاري يعد التزاماً ببذل عناية[1].

إن مفهوم بذل العناية في ظل خصوصية عقد الاستشارات الهندسية لا ينصرف إلى التزام المهندس الاستشاري بتقديم الاستشارة، وإنما يشمل تلك المعاني التي قيلت بشأن مفهوم تحقيق النتيجة، وهذه المعاني تتمثل في صورتين، أولها في بذل العناية لإيجاد الحلول المناسبة للمشكلة المعروضة أمام المهندس الاستشاري، وثانيها، في بذل العناية اللازمة لتحقيق الضمانة الاقتصادية التي يبتغيها المستفيد بعد تنفيذه للاستشارة[2].

وعليه، فإن المهندس الاستشاري لا يكلف إلا ببذل ما تفرضه عليه أصول مهنته وقواعدها دون أن يلزم بتحقيق النتيجة التي يرجوها المستفيد، وهو ببذله لهذا الجهد يجب أن لا يقل عما يبذله المهني المتخصص في مثل أعمال وخدمات الاستشارات، وهذا هو الواقع العملي الذي يشير إليه نموذج عقد الخدمات الاستشارية الهندسية لمشروع إنشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد[3]، ومع ذلك يكون المهندس الاستشاري وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي قد وفى بالتزامه حتى لو بذل من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى ما تبين من الظروف أن طرفي العقد قصدا ذلك[4].

---

(1) المومني، أحمد، مرجع سابق، ص73، والنكاس، جمال فاخر وعبد الرضا عبد الرسول، مرجع سابق، ص93، ويس، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص53.

(2) عبد العال، ميرفت، مرجع سابق، ص115.

(3) انظر: البند رقم (4/6-1) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

(4) انظر: نص الفقرة الثانية من المادة (251) القانون المدني العراقي.

وهذا بخلاف موقف المشرّع الأردني، إذ أجاز بموجب نص في القانون أو بموجب الاتفاق أن يسأل المدين بالالتزام بجميع الأحوال حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود، كما أنه أبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم[1].

هذا وقد حرص القضاء الفرنسي في الكثير من الأحكام على تأييد هذا الاتجاه، مع التأكيد على إخضاع التزام المهندس الاستشاري لرقابة صارمة وتقدير قاس[2].

وهنا عدة مبررات لاعتبار التزام المهندس الاستشاري التزاماً ببذل عناية، ويمكن إجمالها بالآتي:

1. إن القول بخلاف ذلك سيكون إجحافاً بحق المهندس الاستشاري الذي سيلتزم بضمان تحقيق نتيجة يستطيع المستفيد أن يستبعدها بحرية مطلقة من خلال عدم الرغبة في تنفيذ محتوى الاستشارة، أي أن تحقيق النتيجة من الناحية العملية ليس بيد المهندس الاستشاري بل هو أمر يعود إلى الطريقة التي يضع فيها المستفيد الاستشارة موضع التنفيذ[3].
2. أستقر الفقه القانوني على أن التزام العديد من المهنيين المتخصصين مبني على أساس بذل عناية وليس تحقيق نتيجة وخصوصاً في المهن التي تعتمد على الطابع الذهني، كالتزام المحامي مع عميله والتزام الطبيب مع مريضه[4]. ولا مانع يمنع من قياس هذا الحكم على التزام المهندس الاستشاري باعتباره مهنياً يعتمد عمله على نتاج ذهنه.

---

(1) انظر: المادة (358) المدني الأردني.
(2) أشار إلى هذا الحكم: الدوري، محمد، مرجع سابق، ص140.
(3) شنب، محمد، مرجع سابق، ص97.
(4) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص246.

3. إن طبيعة الأداء الذهني لالتزام المهندس الاستشاري تسمح لأن يؤسس التزامه على أساس أنه التزام ببذل عناية لأن النتاج الفكري مبناه ما يراه المتخصص بأنه صحيح وليس ما كان محققاً لأهداف الطرف الآخر في المستقبل(1).

في ضوء ما تقدم، فإن الباحث يرى بأن التزام المهندس الاستشاري في عقد الاستشارات الهندسية هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وأن هذه الطبيعة تفرضها خصوصية الالتزامات الملقاة على عاتقه النابعة من خصوصية العقد ذاته.

إن اعتماد المستشار على خبرته وتخصصه وقريحته الذهنية في إبداء المشورة تعد سبباً جوهرياً من وجهة نظر الباحث في عدم اعتبار التزام المستشار بأنه التزام بتحقيق نتيجة، وذلك لأن المستشار لا يلزم إلا بتقديم ما يراه مناسباً للمستفيد وفقاً لوجهة نظره الخاصة والمستندة إلى إمكانياته وتخصصه ومؤهلاته وخبراته. كما أن مصلحة المستشار تتطلب نقل عبء الإثبات في وجود خطأ في استشارته منه إلى المستفيد، والقول بغير ذلك، يعني في وجهة نظري، أن المستشار سوف يتخوف ويتريث عند إبرامه لأي عقد استشارات هندسية مما يؤثر سلباً في سمعته المهنية.

علاوة على ما سبق، أرى كباحث أنه لا توجد علاقة بين استقلالية المستشار وعدم قدرة المستفيد على رصد الأخطاء الصادرة من المستشار في تنفيذ العقد؛ لأن هذا يحقق العدالة التي تقضي عدم تحميل المستفيد تبعة أخطاء المستشار التي لا يستطيع رصدها.

---

(1) علي، زالة، مرجع سابق، ص98.

المطلب الثاني: ماهية التزامات المهندس الاستشاري:

أشرنا فيما سبق أن عقد الاستشارات الهندسية ينشئ التزامات غير تقليدية على عاتق المهندس الاستشاري، فهناك الالتزام بتقديم الاستشارات الهندسية،والالتزام بالتبصير، والالتزام بالسرية. وسنبحث هذه الالتزامات في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الالتزام بتقديم الاستشارات الهندسية:

إن الالتزام الرئيس الذي يترتب على عاتق المهندس الاستشاري، هو الالتزام بإعطاء المشورة المتفق عليها عن طريق قيامه بتقديم الاستشارات، ولا شك في أن هذا الالتزام يعد جوهر عقد الاستشارات الهندسية وغايته، وأن الوفاء به يعتمد بالدرجة الأولى على فطنة المهندس الاستشاري وخبرته وتفوقه الفني.

ويرى الفقه القانوني بأن الالتزام بتقديم الاستشارات الهندسية يمر بالمراحل الثلاث التالية[1]:

1. مرحلة تجميع البيانات والمعلومات اللازمة لتحقيق رغبات المستفيد، فإذا كان موضوع الاستشارة تصرفاً قانونياً، فإن على المهندس الاستعلام من المستفيد عن نطاق تطبيق هذه التصرفات والظروف المحيطة بها بما يتلائم مع القانون ومصالح المستفيد. فمثلاً في عقد خدمات استشارية هندسية لمشروع إنشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد يلتزم المستشار أن يعد الخدمات الاستشارية الهندسية للمشروع بحيث تتضمن المرحلة الأولى

---

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص83، وعبد العال، ميرفت، مرجع سابق، ص98، والدوري، محمد، مرجع سابق، ص135، والأودن، سمير، مرجع سابق، ص63.

الاطلاع على الموقع وجمع المعلومات الخاصة بالمشروع وإجراء المسوحات الموقعية لموقع المشروع[1].

2. مرحلة البحث عن المعرفة وإعداد تصور عام للخيار الأنسب للمستفيد، ويجد المهندس الاستشاري نفسه في هذه المرحلة إزاء عدة خيارات وحلول يمكن طرحها، وتكمن الصعوبة في إيجاد الخيار الأنسب للمستفيد واستبعاد الخيارات التي لا تتوافق مع مصلحة المستفيد من الناحيتين المالية والفنية، ولا يقتصر واجب المهندس الاستشاري على وضع تصور مستند إلى ما هو موجود في عمله فحسب، وإنما يجب عليه بذل الجهد المعقول في البحث والتقصي للوصول إلى الطرح الأمثل للمستفيد.

3. مرحلة إبداء الاستشارات والتي يجب أن تكون مناسبة ودقيقة بحيث تمكن المستفيد من الاعتماد عليها لكي تكون أساساً متيناً يتيح للمستفيد أن يتخذ قراره على بصيرة وثــقة حقيقية. وبموجب عقد خدمات استشارية هندسية (المرفق بهذه الدراسة) فإن المستشار يلتزم بإبداء المشورة لكافة الجوانب الفنية والهندسية للتنفيذ لغرض حل المشاكل الفنية التي تطرأ أثناء تنفيذ العمل وتوجيه المشرفين والمتعهدين من الناحية الفنية وشروط المقاولة خلال الزيارات الدورية أو عند مراجعتهم للمستشار وإعطاء التعليمات والإرشادات الخاصة بالعمل[2].

---

(1) انظر: البند رقم (1–1–1) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

(2) انظر: البند (1–4–1) من نموذج العقد الملحق بهذه بالدراسة.

ويلزم المهندس الاستشاري بأن يقدم الاستشارة طبقاً لما تقرره بنود عقد الاستشارات الهندسية والطريقة المتفق عليها فيه[1]، وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الطريقة فيلزم المهندس عندئذ باتباع عرف المهنة التي يضطلع فيها.

وقد يحتاج المهندس الاستشاري في بعض صور الاستشارات الهندسية إلى أدوات ومهمات ومعونة فيلزم بها وتكون على نفقته، فقد يحتاج المهندس في تقديمه للاستشارات إلى أشخاص يعاونوه ويعملون تحت إشرافه، فعليه أن يأتي بهم ويتحمل أجورهم.

وذلك قياساً على نص المادة (784) من القانون المدني الأردني[2] والمادة (867) من القانون المدني العراقي[3] والخاصة بعقد المقاولة.

أما فيما يتعلق بزمان تقديم الاستشارات، فالأصل أن المهندس يلزم بتقديمها في الزمان المتفق عليه[4]، فإن لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة فيلزم المهندس بالإنجاز في المدة المعقولة التي يقررها العرف تبعاً لمقدرته ووسائله وبمراعاة طبيعة العمل ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب معيار الاحتراف المهني.

وفي حالة تأخر المهندس في البدء بالعمل و تأخره في إنجاز الاستشارة تأخراً لا يتوقع معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، فيجوز للمستفيد عندئذ أن يطلب فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم، وذلك بالقياس على ما تقرره المادة (785) من القانون المدني الأردني، والمادة (868) من القانون المدني العراقي المتعلقتين بعقد المقاولة.

---

(1) انظر: البند (1-4) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

(2) تنص المادة (784) المدني الأردني بأنه: "على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية على نفقته ما لم يقض الإنفاق أو العرف بغيره".

(3) تنص المادة (867) مدني عراقي بأنه: "2- وعليه أن يتدارك ما يحتاج إليه في إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية ويكون ذلك على نفقته، ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك".

(4) انظر: البند (2) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

إن الالتزام بتقديم الاستشارة الهندسية يختلف عندما يكون أصلياً أي يكون محله الرئيس هو تقديم الاستشارة الهندسية عن الالتزام بالإعلام باعتباره من آثار العقد ومضمونه هو النصيحة عن جدوى المشروع.

فالالتزام بالإعلام عن الجوانب الفنية والهندسية وجدوى المشروع الهندسي يعد التزاماً عاماً، أي يفرض على كل مهني أو صاحب تخصص لإعلام المستفيد بكل البيانات والمعلومات اللازمة لتحقيق رضاء حر مستنير، سواء تعلقت هذه البيانات والمعلومات بمحل الشيء الذي يرد عليه التعاقد أو بأطراف التعاقد أنفسهم[1].

في حين أن الالتزام بتقديم الاستشارة الهندسية، هو التزام أصلي، وهو محل العقد ذاته ولا يعتبر المهندس الاستشاري وهو المدين في هذا العقد منفذاً التزامه إلا بأداء الاستشارة إلى المستفيد.

وأرى كباحث أنه من المتصور أن يكون هناك التزاماً بالإعلام حول جدوى المشروع الهندسي سابق على إبرام العقد خاصة في ظل التطور التكنولوجيا السريع وظهور الصناعات ومواد البناء والأجهزة المستخدمة في عمليات التشييد ظهرت لتتحدث عن المهني المحترف القوي بإمكانياته وخبرته ومهارته التقنية المزودة بالمعلومات الفنية في مواجهة المستفيد العادي المحدود والمتواضع في إمكانياته.

الفرع الثاني: الالتزام بالتبصير:

يقصد بالالتزام بالتبصير في مجال عقد الاستشارات الهندسية هنا تبصير المستفيد بجوانب المشروع التي يجهلها، وهذه الجوانب الخفية هي سبب لجوء طالب الاستشارة الهندسية

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص45.

إلى المهندس الاستشاري بسبب ما يمتلكه من خبرات عملية وعلمية مما يجعله أهلاً لأن يطلب منه الرأي والمشورة بخصوص الأعمال المزمع القيام بها أياً كان الشكل الذي ستتخذه سواء كانت إنشاء طرق أو مشاريع إسكانية أو اقتصادية أو تجارية[1].

إن خصوصية هذا الالتزام تتمثل فيما يتضمنه من الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة[2].

فالالتزام بالإعلام يعني الإعلام بظروف التعاقد والتحذير من مخاطره أو مخاطر الشيء محل التعاقد، وكذلك التحذير من مخاطر التنفيذ على نحو معين عند اللزوم[3].

والالتزام بالإعلام، التزام عام فرضه القضاء على عاتق المهني[4]، بحكم خبرته في مجال معين، ويتطلب تنفيذ الالتزام إعطاء المهني للمتعامل معه كافة البيانات والمعلومات اللازمة والمتعلقة بالعقد، وهدفها حماية رضاء المتعاقد الآخر حتى يتعرف أولاً على المخاطر والعقبات التي قد يتعرض لها، فإذا أعطى رضاءه بعد هذه البيانات والمعلومات كان هذا الرضاء رضاءً حراً مستنيراً ويمتد هذا الالتزام ويشمل المهندس الاستشاري باعتباره مهنياً.

كما يلتزم المهندس الاستشاري بتقديم النصيحة للعميل بصدق وأمانة[5]، فعليه أن يحيطه بكل ما يصل إليه من نتائج والمخاطر التي قد يترتب على تنفيذ الأعمال، كأن يكون هناك خطأ في اختيار الأرض أو أن الأرض غير صالحة للبناء، وأن يحيطه علماً بكل نتائج الدراسة الجيولوجية، ونظام الصرف، والوضع المالي المنتظر، وتكلفة المشروع وبشكل تفصيلي لكل

---

(1) لطفي، محمد، مرجع سابق، ص18.
(2) الحياري، أحمد، مرجع سابق، ص241.
(3) الحياري، أحمد، مرجع سابق، ص245.
(4) شنب، محمد، مرجع سابق، ص83، وعبد العال، ميرفت، مرجع سابق، ص98، والدوري، محمد، مرجع سابق، ص135، والأودن، سمير، مرجع سابق، ص63.
(5) إبراهيم، مصطفى عبده، مرجع سابق، ص124.

مرحلة من مراحله ولكل فقرة من فقراته، كما يقع الالتزام بالنصيحة على عاتق مكاتب الدراسات الفنية وكذلك مكاتب الرقابة[1].

وإن هذا الالتزام بالنصيحة يبقى مفروضاً على كاهل مكاتب الدراسات والرقابة الفنية حتى مع وجود بند عدم البحث في المسؤولية بعد الاستلام، متى ثبت أنه قد تغاضى عن عيب بالبناء كان قد ظهر له حال زيارته لموقع أعمال البناء.

بل الأكثر من ذلك أن الالتزام بالنصيحة التي تقع على كاهل المكتب الفني ليس إزاء المتعاقد الآخر فقط بل يبقى أيضاً اتجاه الغير المستفيد النهائي من الدراسة الفنية للمكاتب الهندسية[2].

هذا الالتزام بالإعلام والنصيحة يجد مصدره في تخصص المهني وكونه رجل فن يحوز معارف فنية متخصصة توجب عليه أن يحيط المتعاقد معه علماً بها والقضاء يفرض هذا الالتزام بالإعلام والنصيحة ليعالج سلبية المهني ويحثه على أن يأخذ دوراً أكثر نشاطاً وفاعلية بأن يقدم كل خبرته ومعرفته التي اكتسبها من خلال الدراسة النظرية والتطبيق العلمي بما فيها من تجارب أصقلت مواهبه لكي تصب لصالح المستفيد وهو المتعاقد معه غير المتخصص[3].

وبعد هذا العرض لا بدّ من بيان المجال المهم الذي يلتزم به لإسداء الالتزام بالنصيحة وهو الالتزام بالنصيحة في المجال القانوني المتعلق بعقد الاستشارات الهندسية.

---

(1) جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية بأن(مخالفة مكتب الدراسات الفنية لالتزامها بالنصيحة لاقتصارها على إقامة الرسومات دون أن تضع في اعتبارها تكوين التربة، كما جاء في هذا المجال بأن مكاتب الدراسات الهندسية قد أغفلت عن التزامها بالنصيحة بعد تحذير رب العمل ضد مخاطر غياب نظام تصريف المياه)، انظر نقض فرنسي 1975/7/1، أحمد، عبد التواب، مرجع سابق، ص346.

(2) نقض فرنسي 80/4/22، الأسبوع القانوني 80، قائمة الأحكام، ص249، وكذلك نقض فرنسي 78/11/28، انظر: أحمد، عبد التواب، مرجع سابق ، ص347.

(3)البراوي،حسن، مرجع سابق ، ص259.

الأصل أن المهندس الاستشاري هو المتعهد بالالتزام بالنصيحة في النظام القانوني، وأن المقاول لا يتعهد بهذا الالتزام إلا في حالة نادرة وهي عدم وجود مهندس وعلـــى أثـــر تـــدخل المشرّع الفرنسي في هذا الصدد فإن الخلاف الفقهي قد أثار بشأن مدى نطاق الالتزام المتعلـــق بالنصيحة في الجوانب القانونية ولكن ما مضمون النصيحة في الجوانب القانونية المتعلقة بابداء المشورة بصفة عامة؟ للإجابة على ذلك نود أن نبين بأن مضمون هذا الالتزام هي:

1. احترام كل نص تشريعي أو لائحي في نطاق التنظيم الحضري والعمراني والذي يحكم مسافات الفراغ الصحي، ونظم التهوية الداخلية وارتفاعات الأبنية وما إلى ذلك.
2. مراعاة حقوق الغير عند وضع الرسومات موضوع طلب تراخيص البناء، بعدم البناء على أرض الغير، واحترام الارتفاقات المقررة لمصلحتهم.

وفي هذا الصدد انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: المهندس لا تقتصر تعهداته بالنصيحة التشييدية على كونه رجل فن في نطاق البناء، بل تتسع لتشمل ذات المسائل القانونية باعتباره رجلاً قانونياً ومستشار عميله الفني والقانوني خاصة فيما يتعلق بمسائل التنظيم الحضري(1).

وفي هذا الصدد يذهب المرحوم السنهوري إلى أن من عيوب التصميم ما يرجع إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحه كأن يوضع التصميم على أساس أن يكون البناء مرتفعاً أكثر مما يجب قانوناً أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح أو يخرج البناء عن خط التنظيم، وهو يأخذ ذلك من الاجتهاد القضائي، فيقول أنه قد (قضى بأن من واجبات المهندس المختص في البناء "معماري أو استشاري" أن يلاحظ عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق سواء كان قد فرض بحكم القانون أو بموجب الاتفاق أو بسبب موقع الأرض

---

(1)أحمد، عبد التواب، مرجع سابق ، ص306.

الطبيعي، وله في سبيل ذلك أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الأرض المطلوب إقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله، فإذا امتنع المالك من تقديمها إليه التزم المهندس بأن يحصل منه على إقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التي لم يحط بها علماً)[1].

أما ما يتعلق بمعرفة قوانين التنظيم وحقوق الجوار سواء الاتفاقية أو القانونية، فإن تلك المعرفة مفترضة فيه ولا وجه لإعفائه من تبعة عدم معرفة ذلك والوقوف عليه، وبالتالي لا يقدم المشرّع حماية من جرّاء عدم مراعاة ما تقتضيه القوانين، بل إنه يعاقب وفقاً لما جاء في المادة (38) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية الأردني فيما إذا لم يــراع ببنائــه هــذا القــانون وأحكامه وشروط الترخيص[2].

الاتجاه الثاني: إن المهندس رجل فن تشييدي، وعليه لن يتعهد بالنصيحة فــي المجــال القانوني إلا بما تسمح له درجة معرفته القانونية والعملية وذلك باعتباره ليس رجل قــانوني أو ممتهن بنشاط المقاولات فستكون معرفته غير متعمقة[3]، وعليه فلن يلتزم المهندس بالنصيحة إلا في حدود:

1. أن يطلب المستفيد من المهندس تحرير طلب الحصول على رخصة البناء وهو يمثل حلقة الاتفاق المجمع عليها الفقه والقضاء الفرنسي ويستشهد الفقه الفرنسي في هذا الصدد بحكم نقض 19 فبراير 1971 تتلخص وقائعه (بأن إحدى الشركات المعهودة إليها بإقامة البناء قد

(1)السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق ، ص119، ويشير السنهوري إلى أن هذا القــضاء صــدر ونــشر (مصر الوطنية 31 أكتوبر سنة 1944)، المحاماة (26)، رقم (98)، ص262.

(2)المومني، أحمد، مرجع سابق ، ص244.

(3) فالتزام المهندس الاستشاري بالنصيحة في النطاق القانوني يفرض عليه نصوص التنظيم الحضري للحــي موقع البناء ودراسة مستندات الملكية للأرض المخصصة للبناء وحدودها والتزامه بالنــصيحة فــي اختيــار المقاولات يستلزم منه إبرام العقود مع أرباب المقاولات المتخصصة، وإلى دراية بسوق المقــاولات الفنيــة وملائمتها المالية علاوة على كفاءتها الفنية.

خالفت رخصة البناء، وأقامت 21 طابقاً، حصل المالك الجار على تعويض الضرر الذي لحقه والمتولد عن إقامته ناطحة سحاب ... وعندما أراد العميل وهو صاحب العمل أن يرجع بالتعويض الذي أداه على المهندس رفض دعواه لأنه لم يتحمل بأي مسؤولية في إعداد البرنامج التشييدي والذي اضطلع به وحده المتعهد العقاري (صاحب العمل) وأن المهندس لم يفحص سوى الأمور الفنية الخاصة بفنه المعماري)[1].

2. وهو بشأن مدى جواز التفرقة من عدمه بين النص التشريعي أو اللائحي من ناحية وبين البند الاتفاقي من ناحية أخرى في صياغة مفهوم الالتزام بالنصيحة وهنا انقسم هذا الاتجاه إلى رأيين:

الرأي الأول: بأن يضع المهندس نص القانون في اعتباره عند وضع الرسومات وتحرير رخصة البناء، بينما يستبعد البند الاتفاقي.

واستند أصحاب هذا الرأي على قضية تتلخص وقائعها "عهد زوجان إلى أحد المهندسين ببناء منزل على قطعة أرض، تتبين بعد ذلك أنها مثــقــلة بحق عيني لمصلحة عقار آخر، وفي الوقت نفسه أقام المهندس الرسومات والتصميمات دون أن يضع في اعتباره هذا الحق. قضت محكمة الموضوع بمسؤولية صاحب العمل، فطعن صاحب العمل بالحكم أمام محكمة النقض بدعوى أن المهندس لم يعكف على دراسة مستندات الملكية للكشف عن الارتفاقات الاتفاقية التي تــثــقل جزء من الأرض على وجه يجعل عميله بمقتضاه يلتزم بالسر على ملاحظة النظم التشريعية اللائحية، وكذلك العقدية على وجه يلتزم معها المهندس برفض تنفيذ المشروع إذا كان تنفيذه من طبيعته الإضرار بحقوق الغير وأن يتحرى الرأي القانوني النافذ وأن يحذر عميله.

(1)أحمد، عبد التواب ، مرجع سابق ، ص326.

رفضت محكمة النقض الفرنسي ادعاء العميل وهو صاحب العمل بدعوى أن التزام المهندس ينصب بالدراسة المتعمقة لمستندات ملكية عميله للكشف عن الارتفاقات الاتفاقية والتي تتعارض مع إمكانية تشييد وإنجاز المشروع.

الرأي الثاني: يرفض التفرقة بين البند الاتفاقي والنص القانوني ويرى أن هذه التفرقة غير سليمة[1].

ويرى الباحث أن الرأي الثاني أسلم وأفضل لأن التفرقة بين تطبيق البند الاتفاقي والنص القانوني يتسم بالجمود والإفراط إضافة إلى أن المهندس الاستشاري بالإمكان اكتشاف البنود الاتفاقية من خلال اطلاعه على ظاهر المسندات وأن عدم تنبه إلى وجود هذه الارتفاقات يكون إهمالاً من جانب المهندس وإهدار لالتزامه بالنصيحة عند وضعه للرسومات الأولية.

وتنفيذاً لالتزام المستشار بالتبصير، ينبغي عليه التحري عن حاجات العميل الحقيقية من خلال إجراء تحليل متأني ومفصل للأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، ومساعدته كذلك في التعبير عن احتياجاته، ومن ثم فإن وجود هذا الالتزام في ذمة المستشار يوجب عليه أن لا يأخذ احتياجات العميل ويسلم بها، وإنما يلتزم بأن يقوم بدراسة جادة لتلك الاحتياجات ويعيد تقييمها بعين المتخصص وخبرته في ضوء المهنة ومقتضياتها[2]، إن المستشار عليه أن يبصر العميل بكل المعلومات والبيانات التي تكون ذات صلة بالمشورة المطلوبة والأمر هذا لا يخرج عن أحد الفرضين:

(1) وهو رأي غالبية الفقه الفرنسي والقضاء .... راجع على سبيل الخصوص مقالة (G.Durry) بالمجلة الفصلية للقانون المدني، 73، ص360، نقلاً عن: أحمد، عبد التواب، مرجع سابق ، ص328.

(2)منتصر، سهير، مرجع سابق ، ص112.

الفرض الأول: عندما تكشف الدراسة التي يجريها المستشار أن النتائج التي يرجوها العميل لا يمكن تحققها، فهل الالتزام بالتبصير يفرض على المستشار أن يمتنع عن التعاقد نظراً لإدراكه مسبقاً للنتيجة، فإن الإجابة عن هذا التساؤل تكشف عن وجود رأيين في هذا الصدد:

الرأي الأول: يرى أنه يكفي من المستشار أن يبدي تحفظاته على مطالب العميل، والتحذير من النتائج السلبية المنتظرة في حالة تنفيذ العقد، وفي ضوء هذا التبصير يقرر العميل الإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه.

الرأي الثاني: فيذهب إلى التشديد من مضمون الالتزام بالتبصير إلى درجة امتناع المستشار عن التعاقد دون أية مسؤولية عليه في ذلك ما دام أن السير في هذا العقد يتعارض مع أصول المهنة والأمانة الواجبة في التعامل وحسن الأداء[1].

والواقع أن احترام الغاية من التعاقد يفرض علينا الأخذ بالرأي الثاني ذلك لأن العميل يهدف من وراء التعاقد تحقيق أهداف وغايات اقتصادية، فإذا ثبت للمستشار أن النتائج المتوقعة غير مسرة كما لا يمكن تحقيق غاية وهدف العميل من إبرام العقد فعلى المستشار الامتناع عن التعاقد[2].

الفرض الثاني: إذا كانت النتائج التي كشفت عنها الدراسة التي قام بها المستشار بخصوص المعطيات التي ينشده من إبرام العقد مسرة وتتجه إلى تحقيق هدف العميل الذي ينشده من إبرام العقد، فعلى المستشار أن يبصر العميل بكل العناصر التي تكون من شأنها جعل العميل على بينة

---

(1)لطفي، محمد، مرجع سابق ، ص84 وما بعدها.

(2)سعد، أحمد ، مرجع سابق ، ص146.

من أمره ليصدر رضاءه بالتعاقد حراً مستنيراً، والمعلومات التي يلتزم المستشار بتبصير العميل بها[1]:

1. أن تكون هذه المعلومات دقيقة بما يسمح للعميل أن يعتمد عليها.
2. أن تكون مواكبة ومعاصرة لأحدث المتغيرات.
3. أن تكون المعلومات شاملة وليست جزئية أو هامشية بحيث تسمح للعميل باتخاذ قراره[2].

إذا كان المهندس الاستشاري ملتزماً بالنصيحة تجاه العميل وهذا ما تم عرضه فهل هناك التزام أصلي بالنصيحة والتزام ثانوي بالنصيحة، وما الفرق بينهما؟

وللإجابة على ذلك، فإن الالتزام الأصلي بالنصيحة يكون موضوعاً أساسياً ووحيداً في العقد، يطلق عليه العقد الاستشاري أو عقود النصيحة، نجد أن (الالتزام الثانوي بالنصيحة)[3] هو التزام ضمني في جميع العقود المهنية – بما في ذلك عقود الاستشارات الهندسية – كالتزام غير أصلي في العقد كشف عنه الفقه والقضاء الفرنسي كوجه جديد في الالتزامات الأَولية في العقود، ضماناً لتنفيذها بحسن نية، وبقصد إثراء وتقوية المضمون العقدي للالتزام – فالالتزام الثانوي بالنصيحة إذا هو امتداداً لكل التزام أصلي في العقد فرضه القضاء على كل مهني حماية لعميله غير المتخصصه من خطر استغلالات المهني له.

---

(1)خاطر، نوري، مرجع سابق ، ص138-139.

(2)سعد،أحمد، مرجع سابق، ص137.

(3) هذه التفرقة بين الالتزام الثانوي بالنصيحة وبين الالتزام الاستشاري بالنصيحة كالتزام أصلي ووحيد في العقد هو ما حرص على تأكيده رأي الفقه المصري فذهب إلى: أن الالتزام بالتبصير هو التزام تبعي لا يدخل أصلاً ضمن التزامات عقد المهندس المعماري أو مقاول الإنشاء، فهو التزاماً مضافاً إلى الالتزامات الرئيسة الناشئة عن العقد، وهو يختلف عن العقود التي ظهرت حديثاً في نطاق التشييد والتي تكون المشورة محلاً للالتزام الرئيسي الناشئ عنها، مثل العقود التي تبرم لدراسة الجدوى، والعقود التي تبرم مع مكاتب الهندسة الاستشارية ... إلخ، انظر: منتصر، سهير ، مرجع سابق ، ص180-181.

فالالتزام الثانوي بالنصيحة هو حلقة من حلقات تطور المضمون العقدي الحديث وتحقيق التوازن العقدي بين طرفين،

الفرع الثالث: الالتزام بالسرية:

إن قيام المهندس الاستشاري بتنفيذ التزامه بتقديم الاستشارات الهندسية يستوجب إحاطته بتفاصيل ومعلومات دقيقة عن موضوع العقد، حيث أن لا سبيل للمهندس في إعداد استشارته دون أن يطرح بين يديه أدق التفاصيل المتعلقة بأعمال المستفيد، وقد تكون هذه المعلومات والتفاصيل سرية يؤدي اطلاع غير المتعاقدين عليها إلى الأضرار بالمستفيد مادياً أو معنوياً ومثالها قيام المستشار بوضع مخططات وتصاميم لبناء المطارات العسكرية أو ببعض الأبنية الحكومية.

من هنا برزت أهمية الالتزام بالسرية، والذي يقصد به ذلك الالتزام الذي يفرض على المهندس الاستشاري التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى عمله أو يكتشفه خلال ممارسته لمهنته[1]، ولم يستقر الفقه القانوني في تحديد مصدر هذا الالتزام وذلك لتحول هذا الالتزام الذي بدأ كواجب أخلاقي إلى التزام قانوني، فمنهم من يرى أن مصدر هذا الالتزام هو الاتفاق بين طرفي العقد سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً[2]، ومنهم من يذهب إلى أن هذا الالتزام يجد مصدره خارج العقد وعلى أساس فكرة النظام العام التي تحتم على المتعاقد أن يراعي في كل الظروف خلال ممارسته لمهنته الالتزام بالسرية، لذا فإن هذا الالتزام سابق في وجوده على العقد وملازم له في كافة مراحله، فهو التزام قانوني مباشر[3].

---

(1) قرة، فتحية، مرجع سابق، ص86.
(2) خاطر، نوري، مرجع سابق، ص93.
(3) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص547.

ويبدو لنا إن تمكين المستفيد للمهندس الاستشاري من الحصول على المعلومات التي قد يكون بعضها سرياً يعبر عن الثــقة التي يوليها المستفيد للمهندس الاستشاري التي تعد أحد دعائم عقد الاستشارات الهندسية الذي يتميز بكونه عقداً قائماً على الاعتبار الشخصي، ويتعين على المهندس الاستشاري أن يكون أهلاً لهذه الثــقة بالتزامه بعدم إفشاء هذه المعلومات للغير حتى يدرأ عن نفسه المسؤولية القانونية التي تنشأ إذا ما أخل بهذا الالتزام[1].

ولا يكون المهندس الاستشاري مخلاً بهذا الالتزام إلا إذا كشف للغير عــن معلومــات سرية كان من المفروض عدم الكشف عنها، ولكن متى تكون هذه المعلومات سرية؟

يرى جانب من الفقه[2] أن المعلومات تكون سرية متى ما اتفق الطرفان صراحة علـــى اعتبارها سرية وبموجب شرط صريح في عقد الاستشارات الهندسية، وعليـــه فـــإن المهنـــدس الاستشاري ملزم باحترام سرية هذه المعلومات سواء أكان إفشاؤها يضر بالمستفيد أم لا، ومثالها طلب المستفيد من المهندس الاستشاري عدم الكشف عن المخططـــات والجـــداول والمعلومـــات والتصميمات التي يعدها، أما المعلومات التي لم يشر إليها الطرفان صـــراحة علـــى اعتبارهـــا سرية، فإن تسرب هذه المعلومات إلى الغير لا يؤدي إلى قيام مسؤولية المهندس في الاستشارات الهندسية[3].

(1) أبو العيد، كمال (1999). أسرار المهنة، ط3، دار الحكمة، بغداد، ص63.

(2) خاطر، نوري، مرجع سابق، ص95.

(3) عبد العال، ميرفت، مرجع سابق، ص89. وقد نص البند رقم (6-4-3) من نموذج عقد خدمات استشارية هندسية لمشروع إنشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد بأنه: "يلتزم الطرف الثاني – المستــشار – لدى أدائه واجباته التعاقدية بالآتي: 6-4-3 الحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها لأغــراض هــذا العقد وسرية المخططات والجداول والمعلومات التي يعدها ويقدمها الطرف الثاني إلى الطرف الأول وعـــدم إفشائها إلى أية جهة دون موافقة تحريرية مسبقة من الطرف الأول".

اتجه جانب آخر من الفقه[1] إلى أن سرية المعلومات لا تقتصر على تلك التي اشترطت السرية بشأنها فحسب، بل إنها تمتد لتشمل تلك المعلومات التي تكون سرية بطبيعتهـا، وهـذه الأخيرة قد لا يكون مصدرها اتفاق الطرفين، بل قد يحصل عليها المهنـدس أثنـاء ممارسـته لمهنته.

وعليه، فإن المهندس الاستشاري ملزم بالحفاظ على المعلومات التي تتصف بالسرية بطبيعتها ومثالها المعلومات المتعلقة بالمعرفة الفنية حيث يلتزم المستشار بالحفاظ على هذه المعلومات؛ نظراً لما لها من أهمية اقتصادية كبيرة، والتي قد وصلت إلى عمله عن طريق منافس طالب الاستشارة أو اكتشافها أثناء ممارسة مهنته، سواء اشترط المستفيد سرية هذه المعلومات أو لا، أما المعلومات التي لا تكون سرية بطبيعتها، فإنه غير ملزم باحترام سريتها إلا إذا اشترط المستفيد ذلك في عقد الاستشارات الهندسية.

إن نطاق الالتزام بالسرية ينصرف بطبيعة الحال إلى المهندس الاستشاري باعتباره أحد أطراف عقد الاستشارات الهندسية، ذلك العقد الذي كان الالتزام بالسرية أحد أهم آثاره المترتبة عليه.

إن الالتزامات الناشئة عن العقود بصورة عامة يقتصر نطاقها من حيث الزمان على المدة المحددة لتنفيذ العقد، فمتى ما تم تنفيذ العقد انقضت الالتزامات الناشئة عنه[2].

ولكن لا يؤخذ ذلك على إطلاقه حيث تتصف بعض الالتزامات بخصوصية تجعلها تأبى الانقضاء بمجرد انتهاء تنفيذ العقد، ولقد استقر الفقه على أن الالتزام بالسرية في العقود المهنية بصورة عامة يتصف بالتأبيد ولا يقتصر على مدة العقد المبرم بين الطرفين، وذلـك لأن مـن

---

(1) الحياري، أحمد، مرجع سابق، ص248.

(2) الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص92.

موجبات الالتزام بالسرية هو حماية مصالح المستفيد المادية والأدبية، وهذا الأمر لن يتحقق إلا إذا ظلت السرية ملازمة للمعلومات التي بحوزة المهني المتخصص إلى الأبد، ويقيس الفقه عقد الاستشارات الهندسية بعقد المحامي حيث يلتزم المحامي بالحفاظ على سرية المعلومـــات التـــي يحصل عليها من عمله مع موكله حتى بعد انتهاء علاقته بموكله[1].

(1) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص178.

المبحث الثاني

التزامات المستفيد

بما أن عقد الاستشارات الهندسية من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يرتب التزامات تبادلية على عاتق طرفيه، وبما أننا درسنا في المبحث السابق التزامات المهندس الاستشاري، فإننا سنبحث في هذا المبحث التزامات المستفيد، إذ يلتزم بدفع الأجر وهناك التزام آخر له خصوصية يتمثل في الالتزام بالتعاون.

وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص مطلباً مستقلاً لكل من الالتزامين المذكورين.

المطلب الأول: الالتزام بدفع الأجر:

إن محل التزام المستفيد في عقد الاستشارات الهندسية هو الأجر الذي يلتزم بسداده إلى المهندس الاستشاري الذي يشترط فيه أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بمحل الالتزام.

إن الأجور التي يتقاضاها المهندس الاستشاري تتحدد عادة وفقاً للاتفاق الذي بينه وبين المستفيد، ففي التطبيق العملي نجد أن البند الرابع من عقد خدمات استشارية هندسية جاء تحت عنوان "الأجور الاستشارية" وقد تناول هذا البند مقدار هذه الأجور وطريقة الدفع وحسب المراحل الأولى والثانية والثالثة من هذا العقد، وبينت أيضاً متى تعتبر هذه الأجور مستحقة الدفع للمستشار، كذلك تناولت مقدار الأجور الاستشارية بدل الزيارات الموقعية لموقع المشروع من

قبل الكادر الاستشاري[1]، وإذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل المبذول في إعداد المشورة[2].

أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على أجور المهندس الاستشاري كما لو سكت الطرفان عن التطرق إليها، فإن المهندس باعتباره شخصاً يمارس مهنة حرة يستحق أجراً عن عمله وكما نصت على ذلك المادة (864) من القانون المدني العراقي حيث نصت: "المقاولة عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر"، وكذلك نص المادة (780) من القانون المدني الأردني" المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر.

فإذا جاء العقد خالياً من الإشارة إلى مقدار الأجر الذي يستحقه المهندس الاستشاري فيلزم لتقديره الرجوع إلى العرف الجاري في تلك المهنة ويكون ما يفرضه ذلك العرف هو الواجب الأخذه به[3].

فإذا استلم المستفيد من المستشار المشورة المتفق عليها وأقرها طبقاً للمواصفات أو العرف أو ما تم الاتفاق عليه يستحق المستشار أجره وهو ما نصت عليه المادة (656) من القانون المدني العراقي بقولها: "يتسحق دفع الأجر عن تسلم العمل إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك"، وكذلك نص المادة (793) من القانون المدني الأردني " يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر عند تسلم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على ذلك".

---

(1) انظر: ملحق الدراسة الذي تضمن نموذج العقد المذكور.

(2) المادة (880) من القانون المدني العراقي وبنفس المعنى المادة (797) المدني الأردني.

(3) أبو عرابي، غازي خالد (2009). المقاولة من الباطن، ط1، عمان، دار وائل، ص46.

فإذا لم يقوم المستفيد بدفع الأجر في الموعد المحدد لذلك، كان مخلاً بالتزامه ويحق للمستشار تطبيقاً للقواعد العامة أن يجبره على وفاء الأجر أما بالحجز على أمواله أو بفسخ العقد وطلب التعويض عما أصابه من ضرر.

والسؤال الذي يجب طرحه هنا: هل يستحق المهندس الاستشاري الأجر عن الدراسة الاوليه؟ وما طرق تحديد الأجر؟ ومتى ميعاد دفع الاجر.

سنجيب على هذا التساؤلات من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الأجر عن الدراسة الأولية (المرحلة الأولى):

إن الالتزام الرئيس الذي يقع على جانب المهندس الاستشاري والمتضمن تقديم الاستشارة الهندسية والمعتمدة على الجهد الذهني ونتاج الفكر، وهذا الالتزام الذي يتطلب الإحاطة الواسعة بموضوع الاستشارة وكل أبعادها لكي يضعها تحت يد المستفيد والتي تكون وافية ومثمرة وذات حلول يهدف إليها المستفيد، فهي دراسة أولية تعبد الطريق وتجعله صالحاً لتكوين مشورة وافية لحل مشاكل المستفيد المطروحة[1].

إن مصطلح الدراسة الأولية تعني المرحلة التي تلي إبرام عقد الاستشارة الهندسية وقبل تسليمها إلى المستفيد، ولا تعني الدراسة التي تمهد إبرام العقد وإنما تلك التي تكون تمهيداً لتنفيذ العقد[2].

إن مسألة استحقاق المهندس الاستشاري للأجر عن الدراسة الأولية أثارت جدلاً فقهياً حولها بخاصة إذا ما علمنا أن من حق المستفيد التحلل من عقد الاستشارة بإرادته المنفردة.

---

(1) الأدون، سمير، مرجع سابق، ص80.

(2) شنب، محمد، مرجع سابق، ص72.

فهناك من يرى بعدم استحقاق المهندس الاستشاري للأجر والسبب في ذلك أن المستفيد قد استعمل رخصة تفرضها طبيعة عقد الاستشارة(1).

وهذا الرأي طرح اعتماداً على العلاقة بين المحامي وعميله، حيث أن للعميل أن يتراجع عن إكمال العلاقة مع المحامي دون أن يكون ملتزماً بشيء كالأجر وذلك لأن المحامي لم يبذل العناية(2).

أما الرأي الآخر(3) فإنه يؤكد على استحقاق المهندس الاستشاري للأجر عن الدراسة الأولية في حالة استخدام المستفيد لحقه في التحلل من عقد الاستشارة وذلك استناداً إلى المادة (885) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على: "1- لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، 2- على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء فسخ العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر"، ولا يوجد في القانون المدني الأردني مثل هذا النص، رغم أهميته العملية.

وأرى كباحث أنه إذا انسحب المستفيد من عقد الاستشارات قبل أن يقوم المستشار بالأعمال الموكلة إليه بموجب العقد المبرم بينهما، فإن المستشار يستحق تعويضاً عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

---

(1) نصير، يزيد أنيس (2001). مرحلة ما قبل إبرام العقد، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية، المجلد السابع، العدد الثالث، ص210.

(2) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص193.

(3) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص145.

كما أن للمحكمة الحق في أن تخفض التعويض بحيث تجعله عــادلاً، علـــى أن تأخـــذ المحكمة بنظر الاعتبار الوقت والجهد الذي بذله وقيمته لو استخدمه في عمل أو مشروع آخـــر، وأوصي المشرّع الأردني بمعالجة هذه المسألة؛ لأهميتها العملية.

الفرع الثاني: طرق تحديد الأجر:

الأجر يحدد باتفاق الطرفين، وهذا هو الأصل، أما في حالة غياب تحديد اتفاق الأجر، فإن قاضي الموضوع يملك سلطة تحديد الأجر في ضوء عنصرين رئيسيين، هما: قيمة العمل الذي قام به المستشار وما تكبده من نفقات في إنجازه، وأرى أن للقاضي أن يسترشد بالعرف الجاري في المهنة التي يعمل بها المستشار في تحديد قيمة العمل.

إن من العدالة أن يكون تحديد الأجر باتفاق الطرفين حتى لو استقل أحد الطرفين بتحديده لا بدّ أن يوافق ويرضى الطرف الآخر بهذا التحديد[1].

إن تحديد الأجر بواسطة المتعاقدين يتخذ صور متعددة، فقد يحدد على أساس عدد ساعات العمل، وقد يحدد على أساس نسبة مئوية ثابتة من رقم الأعمال، وقد يحدد على أساس مبلغ إجمالي.

أولاً: تحديد الأجر على حسب عدد ساعات العمل:

وهذا النموذج يستخدم في مجال التشييد والبناء وبصفة خاصة في بلجيكا وسويسرا ويستخدم هذا الأسلوب في المهام الأساسية وكذلك المهام الخاصة أو الإضافية، والتقدير النهائي للثمن بعد إنجاز المشروع[2].

---

(1) شخاترة، هشام جاد الله (2013). المقاولة من الباطن، رسالة ماجستير، جامعة عمـــان الأهليـــة، الأردن، ص58.

(2) النكاس، جمال فاخر وعبد الرضا، عبد الرسول، مرجع سابق، ص93.

ثانياً: تحديد الأجر على أساس نسبة مئوية من رقم الأعمال التي تم تنفيذها:

وتستخدم هذه الطريقة في مجال التشييد والبناء ولكن يلاحظ على هذه الطريقة أن يعمد الاستشاري إلى تضخيم الأعمال وصولاً إلى زيادة الأجر، إلا أن رابطة الثـقة والأمانة تحول دون ذلك.

إن هذه الطريقة نادراً ما تستعمل من قبل الأجهزة الحكومية الأمريكية، إلا أنه حماية المهندسين الأمريكيين يوصون باستعمال طريقة الكلفة زائداً مبلغاً مقطوعاً عندما يعملون في دول أجنبية، وفي هذا الصدد تكون أرباح المهندس الاستشاري مبنية على أساس نسبة مئوية ثابتة من كلفة التنفيذ الحقيقية لأعمال المقاولة(1).

ثالثاً: تحديد الأجر على أساس مبلغ إجمالي:

حيث يتم تحديد الأجر إجمالاً في مقابل كل الأعمال التي يعهـد بهـا إلـى المهنـدس الاستشاري دون تعيين أجر مستقل لكل عمل من الأعمال كما لو التزم المهندس على تصميم دار وفقاً لأوصاف معينة مقابل (100.000) مائة ألف دينار، وميزة هذه الطريقـة أن رب العمـل يعرف مقدماً مقدار الأجر الذي سوف يلتزم بسداده للمهندس الاستشاري(2).

وقد أخذ نموذج عقد خدمات استشارية هندسية (المرفق بالدراسة) بالطريقتين الأخيرتين، فحدد مبلغاً إجمالياً يتقاضاه المستشار كأجور استشارية ومن ثم حدد نسبة مئوية عـن مراحـل إنجاز الاستشارات الهندسية محل العقد(3).

---

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص80.

(2) شخاترة، هشام، مرجع سابق، ص60.

(3) انظر: البند رقم (4) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

الفرع الثالث: ميعاد دفع الأجرة:

إذا لم يوجد اتفاق على ميعاد أو مواعيد معينة، وكان هناك عرف للصنعة يحدد مواعيد دفع الأجر، وجب اتباع ما يقضي به العرف في المقاولات الصغيرة وأن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل[1].

وفي المقاولات الكبيرة يكون الدفع على أقساط بحسب ما يتم إنجازه من العمل وإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف تطبق القواعد العامة. وقد نصت على ذلك المادة (876) المدني العراقي بأن: "يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل ..."، وقضت المادة (793) المدني الأردني بأنه: "يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر عند تسلم المعقود عليه ..."، أي تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً، وعند تسلم العمل بشرط أن يكون العمل مطابقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها ولأصول الفن لهذا النوع من العمل[2].

والأجر الذي يلتزم به رب العمل يكون بالطبع نقداً وطنياً طبقاً للسعر الألزامي، وإن كان لا يوجد مانع من أن يكون الأجر هو أي وحدة نقدية أجنبية، وقد يكون الأجر مقسط، وقد يسدد جملة فور إتمام العمل أو يتم سداده بموجب مستلخصات تبعاً لما يتم إنجازه من أعمال، ومع ذلك ليس هناك أيضاً ما يمنع من أن يكون الأجر غير النقود كما في الأسهم أو السندات أو

---

(1) فمثلاً في العراق عرف جاري أن المحامي المستشار يستحق جزءاً من أتعابه عند انعقاد العقد والجزء الآخر عند تنفيذ العقد، أما في مصر فإن نقابة المهن الهندسية في شعبتها للهندسة المعمارية سنت لائحة لأتعاب المهن المعمارية وقد قسمت المادة (12) من لائحة الأعمال إلى أربع فئات تبعاً لأهميتها، وحددت لكل فئة أتعاباً، بشأن وضع المشروعات الابتدائية والنهائية وعمل المقايسات والعقود والعطاءات والإشراف على التنفيذ، للمزيد مراجعة القانون رقم (66) لسنة 1974 بإنشاء نقابة المهندسين المعدل بالقانون رقم (180) لسنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد 27، في 1993/7/8.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص198.

مال منقول أو عقار، بل يجوز أن يكون الأجر عملاً، مثال ذلك المستفيد الذي يتعاقد مع المستشار على تقديم خدمات استشارية له مقابل قيام المستفيد ببناء مكتب هندسي له[1].

أما مكان دفع الأجرة، فإن المستفيد يلتزم بدفع الأجرة إلى المهندس الاستشاري في المكان الذي اتفق عليه مع المهندس الاستشاري وفي حالة غياب هذا الاتفاق فيكون مكان الوفاء في موطن المستفيد أو في المكان الذي يوجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال[2].

المطلب الثاني: الالتزام بالتعاون:

يعد الالتزام بالتعاون من الالتزامات غير التقليدية التي تفرضها خصوصية عقد الاستشارات الهندسية، تلك الخصوصية النابعة من جوهرية العقد المعتمدة على الجهد الذهني والإبداع الفكري للمهندس الاستشاري، وهذا الجهد الذهني يحتاج إلى قاعدة من المعلومات التي من شأنها وضع أنسب الحلول لمشاكل المستفيد التي يبتغي حلها من خلال الاستشارات المقدمة من قبل المهندس، وهذه القاعدة تستلزم وجود آلية عمل مهمتها التنسيق بين المهندس والمستفيد، وتتمثل تلك الآلية بإلزام المستفيد بالتعاون مع المهندس لتحقيق أهداف إبرام عقد الاستشارات الهندسية.

إن أهمية الالتزام بالتعاون في إطار هذا العقد تكمن في العديد من النواحي، فهذا الالتزام تفرضه ضرورة معرفة المهندس الاستشاري لمتطلبات المستفيد بما يخدمه في وضع استشارة ناجحة بالنسبة لطرفي العقد، كذلك فإن هذا الالتزام من شأنه أن يوسع من إلمام المهندس

---

(1) شنب، محمد، مرجع سابق، ص90.

(2) حيث نصت المادة (2/396) من القانون المدني العراقي على أنه: "وفي الالتزامات الأخرى يكون الوفاء في موطن المدين وقت وجوب الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال ما لم يتفق على غير ذلك". وانظر أيضاً: المادة (2/336) المدني الأردني.

الاستشاري بأبعاد المشاكل التي يمكن أن تعترض سبيل وضع الاستشارة موضع التنفيذ، وأخيراً فإن الالتزام بالتعاون يعد سمة من سمات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[1]، حتى أن جانب من الفقه يقر بأن التعاون بين المهندس الاستشاري والمستفيد هو في الحقيقة أمر حتمي وضروري[2].

في الحقيقة إن المستفيد يلتزم بالتعاون مع المهندس الاستشاري بما يضمن التنفيذ الأمثل لعقد الاستشارات الهندسية، ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال يدور حول طبيعة التزام المستفيد بالتعاون، وفي ما إذا كان يعد التزاماً ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق نتيجة؟

يرى بعض الفقه أن هذا الالتزام يعد التزاماً بتحقيق نتيجة وبالتالي فإنه يفترض خطأ المستفيد بمجرد عدم تحقق النتيجة المتمثلة بتقديم المعونة اللازمة للمهندس الاستشاري، وعليه يقع عبء إثبات وجود السبب الأجنبي ليمنع المسؤولية عنه، وحجة هذا الرأي تكمن بأهمية تدخل المستفيد وتقديمه للمعلومات الصحيحة للمهندس الاستشاري بما يوجب التشديد عليه لضمان تنفيذ العقد بصورة أمثل[3].

وأرى كباحث أن هذا الالتزام يعد التزاماً ببذل عناية وذلك لأن المستفيد مهما بذل من جهد لا يستطيع – وهو غير المتخصص – في الغالب أن يحدد النتيجة التي يجب عليه أن يصل إليها في مقدار تعاونه مع المهندس الاستشاري وبالتالي فإن دواعي العدالة تقتضي أن نلزمه ببذل ما يستطيع من عناية في تقدير حجم التعاون اللازم لسير تنفيذ عقد الاستشارات الهندسية

---

(1) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص153.

(2) الحياري، أحمد، مرجع سابق، ص250.

(3) عبيدات، نوري، مرجع سابق، ص118.

تنفيذاً مرضياً، وعليه فإن عبء إثبات إخلال المستفيد بالالتزام بالتعاون يقع على عاتق المهندس الاستشاري وليس على المستفيد.

"هذا ويتسم الالتزام بالتعاون بتعدد صوره تبعاً للمرحلة التي يتصل إليها العقد وتلك الصور بمجموعها تكون عناصر الالتزام بالتعاون، ففي مرحلة انعقاد العقد يبرز الالتزام بالتعاون في صورة إلزام المستفيد برفد المهندس بالمعلومات الوافية لأعداد الاستشارات وهذه الصورة يطلق عليها وصف الالتزام بالإعلام، أما في مرحلة تنفيذ العقد فتبرز صورة إلزام المستفيد بالمساهمة والمشاركة بدور فعال مع المهندس ليتسنى للأخير إنجاز مهمته، وهذه الصورة تسمى بالالتزام بالمساهمة، كما أن الالتزام بالتعاون يمتد ليشمل ما بعد تنفيذ العقد حيث تبرز صورة إلزام المستفيد بالحفاظ على سرية المعلومات في الحدود المرسومة لها"[1].

ومما لا شك فيه أن إبرام عقد الاستشارات الهندسية كان لغاية في نفس المستفيد يبتغي الوصول إليها، وأن الاستشارات هي في الحقيقة وضع الحل لمشكلة تعترض سبيل المستفيد، لذا فإن من الضروري أن يكون المهندس الاستشاري على علم تام بأبعاد أهداف المستفيد ومشاكله في الموضوع المطروح أمامه للاستشارة لكي يتسنى له أداء مهمته على أتم وجه، ومن هذا المنطلق بات الفقه والقضاء يؤكدان على أهمية الالتزام بالإعلام[2]، والذي يمكن تعريفه بأنه إلزام المستفيد بتحليل وتحديد الحاجيات التي يحتاج إليها وما ينتظره من الاستشارة المقدمة وأن يعرض على المهندس الاستشاري المشاكل التي تواجهه، ويتم هذا الأمر من خلال قيامه برفد المهندس بكافة المعلومات التي يراها ضرورية لإتمام عمله[3].

---

(1) تفصيلاً راجع: الحياري، أحمد، مرجع سابق، ص244 وما بعدها.
(2) عبد العال، ميرفت، مرجع سابق، ص120.
(3) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص27.

أما فيما يتعلق بنطاق الالتزام بالتعاون بالنسبة لحجم المعلومات التي يلتـزم المستفيد بتقديمها فإن جانباً من الفقه يرى أن المستفيد يجب عليه تقديم كل ما لديه من معلومات وبيانات على وجه الدقة وبشكل شمولي وذلك لأنه لا يعرف ماهي المعلومات التي له أن يستبعد علاقتها بالمشكلة موضوع الاستشارة[1].

وفي التطبيق العملي، نجد أن عقد خدمات استشارية هندسية المرفق بهذه الدراسة يتضمن في البند السادس منه على التزام الطرف الأول – طالب الاستشارات – القيام بالأعمال والواجبات ومنها: أن يقدم إلى الطرف الثاني – المستشار – خلال فترة لا تؤثر على أداء الطرف الثاني للالتزامات بموجب هذا العقد جميع المعلومات المتوفرة لديه ذات العلاقة بالمشروع وحسب الطلبات المعقولة التي يقدمها الطرف الثاني لتمكينه من تنفيذ التزاماته على الوجه الأكمل[2].

أما الالتزام بالمساهمة، فيمثل هذا الالتزام العنصر الثاني من عناصر الالتزام بالتعاون، وتبرز صورة هذا الالتزام في مرحلة تنفيذ عقد الاستشارات الهندسية ابتداءً من مباشرة المهندس الاستشاري بوضع الاستشارات ومروراً بوضعها موضع التنفيذ. ويعرف هذا الالتزام "بأنه إلزام المستفيد باتخاذ مواقف إيجابية لمساعدة المهندس الاستشاري عن طريق المساهمة والمشاركة للوصول إلى تنفيذ عقد المشورة بصورة نهائية"[3].

هذا ويتصف الالتزام بالمساهمة بتعدد مظاهره، ولعل أهم هذه المظاهر تبدو من خلال إلزام المستفيد بالاستعلام، ومعناه قيام المستفيد بمتابعة عملية تكوين الاستشارة ومحاولة طرح

---

(1) خاطر، نوري، مرجع سابق، ص289.

(2) انظر: البند رقم (6) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

(3) شنب، محمد، مرجع سابق، ص92.

التساؤلات للاستشاري بشأن ما يحتاج إليه الأخير من معلومات أو أي مساعدة أخرى، فالمستفيد لا يجوز له البقاء مكتوف اليدين في مرحلة إعداد الاستشارة وإنمـــا يجــب إظهـــار الحـــرص والاهتمام للوصول إلى الاستشارة الناجحة[1].

كذلك فإن له مظهراً ثانياً يتجلى في ضرورة حرص المستفيد على إيجاد حلقـــة حـــوار واتصال دائمين بينه وبين المهندس الاستشاري، وهذا الحوار كفيل بالتأكيد بتقريب وجهات نظر طرفي العقد بشأن تحديد المشكلة ووضع الحلول المناسبة لها من خلال الاستشارة المقدمة[2].

إن الالتزام بالمساهمة يتطلب من المستفيد والمستشار تبادل الآراء والخبرات بغية وضع المشورة في إطارها النهائي وذلك لوضعها موضع التنفيذ على أرض الواقع.

أما المظهر الثالث من مظاهر هذا الالتزام فيتمثل في تقديم المستفيد الوسائل والخـــدمات والمعدات اللازمة لإنجاح عمل المهندس الاستشاري.

كما أن الالتزام بالمساهمة يعد سمة من سمات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وهذا ما أوجبته المادة (202) القانون المدني الاردني والمادة (150) القانون المدني العراقي.

إن تسلم الاستشارة من قبل المستفيد يعد أيضاً سمة من سمات الالتزام بالمساهمة، وهذا الموضوع يثير تساؤلاً يتعلق بإمكانية تطبيق نظرية ضمان العيوب الخفية على عقد الاستشارات الهندسية.

في الحقيقة فإن الطبيعة المتميزة لعقد الاستشارات الهندسية والمتمثلة بالطـــابع الـــذهني لموضوع هذا العقد تجعل من غير الممكن تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية بمفهومها المطبق

---

(1) شخاترة، هشام، مرجع سابق، ص86.

(2) لطفي، محمد حسام محمود (2000). المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ط1، القاهرة، دار النهـــضة العربية، ص28.

في العقود التقليدية التي تتعلق فيها تلك العيوب بأموال مادية بحتة، أما الاستشارة فهي تأبى بالتأكيد الانضواء تحت لواء الأموال المادية، بيد أن هذا الضمان يرتبط بالنتائج التي يحققها عقد الاستشارات الهندسية من خلال اقتصادياته وإتمام تنفيذ الاستشارة[1].

إن الالتزام بالتعاون بجميع مظاهره سالفة الذكر يتميز بتحديد مضمونه من خلال قيام المستفيد بالاستعلام من المستشار عما يحتاج إليه من بيانات ومعلومات، وأن يظهر المستفيد بكامل الاهتمام والتميز في التعاون والمساهمة في تقديم الخدمات والمعدات إذا تطلب الأمر لإنجاح عمل المستشار، ففي عقد الاستشارات الهندسية على المستفيد تقديم المستندات الخرائط ومخططات شبكات المياه والتصريف كي لا تكون عائقاً أمام المستشار عند تصميم حفر الأساسات[2].

(1) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص80، والأدون، سمير، مرجع سابق، ص125.

(2) انظر: البند رقم (1-1-3) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

الفصل الرابع

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد الاستشارات الهندسية

مما لا شك فيه أن الإخلال بأي التزام ينشئ المسؤولية المدنية، وهذه المسؤولية قد تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالالتزامات المتولدة من عقد الاستشارات الهندسية، وقد تكون مسؤولية تقصيرية في بعض الحالات الخاصة.

ويشير الباحث إلى أن دراسة هذه المسؤولية ستقتصر على مسؤولية المستشار (المهندس الاستشاري) دون المستفيد على اعتبار أن الأول هو الطرف المحوري والمهم في عقد الاستشارات الهندسية.

لذا، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص (المبحث الأول) لدراسة مسؤولية المهندس الاستشاري العقدية، وندرس في (المبحث الثاني) مسؤوليته التقصيرية وعلى التفصيل التالي.

المبحث الأول

مسؤولية المهندس الاستشاري العقدية

الأصل أن ينفذ المدين وهو المهندس الاستشاري ما التزم به تجاه الدائن وهو المستفيد تنفيذاً عينياً فإذا لم يستجب لذلك باختياره أمكن للدائن إجباره بواسطة السلطة العامة[1].

لكن التنفيذ العيني الجبري ليس مستطاعاً في كل الأحوال، أما بسبب طبيعة الالتزام، وإما ان تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً لهلاك المحل[2]، فإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، إلا إذا أثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب أجنبي لا يد له فيه وكذلك يكون الحكم إذا تأخر في التنفيذ[3].

وهذا ما نصت عليه المادة (168) من المدني العراقي، في حين لم يعالج المشرّع الأردني هذا الموضوع في النصوص الناظمة للتنفيذ بطريق التعويض.

إن التنفيذ العيني للالتزام وبشكل كامل يمنع قيام المسؤولية العقدية التي تنهض عند استحالته بشرط ألا يكون راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه[4]، إلا أن وفاة المهندس الاستشاري لا تنشئ أي مسؤولية في ذمته، وإنما تؤدي إلى انتهاء العقد؛ وذلك لأن عقد الاستشارة الهندسية يقوم على الاعتبار الشخصي.

ولكي تتحقق المسؤولية العقدية لا بدّ من توافر شروط قيامها، وهي وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، فإذا لم يكن هناك عقد أصلاً فالمسؤولية لا تكون عقدية[5]، ويشترط

---

(1) الحكيم، البكري والبشير، مرجع سابق، ص 1.

(2) منصور، محمد، مرجع سابق، ص177.

(3) انظر: المواد من (360 إلى 364) من القانون المدني الأردني.

(4) السنهوري، مرجع سابق، ص855. والمومني، مرجع سابق، ص141.

(5) المادة (167) من القانون المدني الاردني وبنفس المعنى المادة (133) من القانون المدني العراقي.

في العقد القائم أن يكون صحيحاً مشروعاً ذاتاً ووصفاً صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه سالمة من الخلل، وإذا لم يكن العقد موقوفاً أفاد الحكم في الحال(1).

والشرط الثاني لقيام المسؤولية العقدية أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب إخلال بتنفيذ التزام يفرضه هذا العقد(2).

يظهر من العرض المتقدم أن العلاقة بين المستفيد والمهندس الاستشاري هي مما يتصور معه قيام المسؤولية العقدية للمهندس، إذ يرتبط المهندس الاستشاري مع المستفيد بعقد يلتزم بموجبه بتقديم استشارات هندسية بموجب عقد الاستشارات الهندسية، الأمر الذي يعني عدم إمكانية إثارة المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري إلا من قبل المستفيد وحده تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد الذي يعني انصراف هذه الآثار بما لها من قوة ملزمة إلى المتعاقدين، وإلى الخلف العام والخلف الخاص(3) فقط دون غيرهم(4).

وبالتطبيق العملي، نجد أن البند (10-4) من نموذج عقد استشارات هندسية (مرفق بالدراسة) ينص على اعتبار العقد ملزماً للطرفين أو من يخلفهما قانوناً.

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص1052.

(2) المادة (206) من القانون المدني الاردني والمادة (142) من القانون المدني العراقي واللتان تنصان على: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

(3) الخلف العام هو من يخلف غيره بعد موته في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها وليس في مال معين بالذات كالوارث والموصى له بحصة شائعة، أما الخلف الخاص فهو من يتلقى من سلعة ملكية شيء معين بالذات، أو حقا عينيا آخر على ذلك الشيء كالمشتري بالنسبة للبائع والموصى له بعين معينة من التركة. تفصيلاً: الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص359 وما بعدها.

(4) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص123.

إن دراسة المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري تتطلب بيان أركان هذه المسؤولية وآثارها. لذا سنخصص مطلباً مستقلاً لكل منهما.

المطلب الأول: أركان مسؤولية المهندس الاستشاري العقدية:

لكي يسأل المهندس الاستشاري بموجب قواعد المسؤولية العقدية، لا بدّ من توافر أركان هذه المسؤولية، وهي: الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر. لذا، سنبحث هذه الأركان في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الخطأ العقدي للمهندس الاستشاري:

والخطأ في مجال عقد الاستشارات الهندسية هو الخطأ الذي لا يرتكبه مهني مثله من رجال المهن ووضعه بنفس الظروف التي وضع فيها مرتكب هذا الخطأ؛ ونظراً لخصوصية عقد الاستشارة الهندسية من حيث أنه مبرم بين مهني محترف عالم بأصول مهنته وشخص عادي ولما ينتظره العميل من المهندس الاستشاري من استشارة سليمة بناءً على ما يمتلكه الأخير من معارف فنية وتقنية متميزة، فإن معيار الشخص العادي لا يتصور أن يكون معياراً لقيام المسؤولية[1]، حيث أن الخطأ المهني للمهندس الاستشاري هو الخطأ الذي يمثل إخلالاً بالقواعد والأصول المرعية لمهنته.

ويعتبر المهندس الاستشاري مخطئاً إذا لم يقم بتنفيذ التزامه سواء كان عدم تنفيذه لالتزامه ناشئاً عن عمد أو إهمال أو تقصير.

---

(1) الفار، عبد القادر (2013). أحكام الالتزام، ط1، الإصدار الثاني عشر، عمان، دار الثقافة، ص132.

ويعرف الخطأ العقدي بأنه انحراف عن السلوك المتفق عليه بين المستفيد والمهندس الاستشاري المألوف والذي من شأنه إلحاق ضرر بالمستفيد عند حصوله[1].

وبالتطبيق العملي نجد أن نموذج عقد خدمات استشارية هندسية لمشروع إنشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد قد تضمن في الأحكام العامة منه مفهوم هذا الخطأ. إذ نص البند (10–1) منه بأنه: "إذا خالف الطرف الثاني – المستشار– أحكام هذا العقد مخالفة جسيمة أو أخل بالتزاماته إخلالاً متعمداً جاز للطرف الأول بدون الحاجة إلى إنذار رسمي أو أي إجراء قضائي أن يخطر الطرف الثاني تحريرياً بفسخ العقد وعند ذلك تتم تسوية حقوق الطرف الثاني عن الأعمال المقبولة من قبل الطرف الأول دون غيرها من الأعمال".

أما عن تحديد الوقت الذي يعتبر فيه المهندس الاستشاري غير قائم بتنفيذ التزامه فهذا الأمر يتحدد تبعاً لطبيعة التزامه، فإن كان التزامه ببذل عناية فيعتبر المهندس الاستشاري قد أخل بتنفيذ التزامه إذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة، وأما إذا كان التزامه بتحقيق نتيجة فيعد المهندس الاستشاري مخلاً بتنفيذ التزامه إذا لم يحقق النتيجة التي تعهد بتحقيقها[2].

من جهة أخرى يلاحظ أن خطأ المهندس الاستشاري لا يقتصر على عدم قيامه بتنفيذ التزامه في عقد الاستشارات الهندسية فحسب، وإنما يمتد ليشمل خطأ في إعداد الاستشارات وكذلك في سوء نوعيتها[3]، خاصة وأن التزام المهندس الاستشاري يكون ببذل عناية، لذا فإن خطأ يقام على معيار الحيطة الواجبة ويتميز هذا المعيار بالمرونة الكبيرة حيث أن الحيطة والحذر يختلفان باختلاف دقة تخصص المهندس الاستشاري ومقدار شهرته وحجم الأجور التي

---

(1) انظر بهذا المعنى: أبو الليل، إبراهيم دسوق (1980). المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، القاهرة، ص42.

(2) انظر في هذا المعنى: الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص403.

(3) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص188.

استوفاها من إعطاء الاستشارة كما أن لظروف عقد الاستشارة عموماً الأثر في تحديد حجم الحيطة والحذر المطلوبين[1].

إن المهندس الاستشاري يسأل بمقتضى القواعد الواردة في عقد الاستشارات الهندسية وكذلك بموجب القواعد العامة للمسؤولية المدنية العقدية إذا ثبت صدور خطأ عقدي منه. والخطأ العقدي قد يكون خطأ جسيماً أو خطأ يسيراً كما قد يكون خطأ عادياً وكذلك قد يكون خطأ مهنياً.

فيما يتعلق بالتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في إطار هذا العقد، ذهب جانب من الفقه[2] إلى القول بأن مسؤولية المهندس الاستشاري تقوم على صدور خطأ جسيم منه، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالاً، وهو أقرب ما يكون إلى العمد[3]. ويعرف الخطأ اليسير بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المتوسط أو المعتاد[4]، أما إذا كان خطئه يسيراً، فلا تثور مسؤوليته وذلك لأن اعتماد المهندس الاستشاري على النشاط الذهني يوجب توفير قدر كبير من الحرية في تأديته لعمله دون أن يخشى من سطوة تحميله المسؤولية عن الخطأ اليسير.

إلا أن جانباً من الفقه لم يقتنع بوجهة النظر هذه لكون استبعاد الخطأ اليسير من مسؤولية المهندس الاستشاري لا يستند إلى أي أساس قانوني أو منطقي، إضافة إلى هجر الفقه الحديث لنظرية تدرج الخطأ، وكذلك فعلت القوانين الحديثة حيث تم اعتماد فكرة وحدة الخطأ[5]، كما أن

---

(1) المومني، أحمد، مرجع سابق، ص132.
(2) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص406.
(3) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص406.
(4) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص548.
(5) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص123.

إعطاء الحرية للمهندس الاستشاري لا يعني عدم وجود الخطأ، طبقاً لمعيار الحيطة والحذر سواء كان الخطأ مهنياً أو عادياً.

وبالتطبيق العملي، فإنه يعتبر من قبيل المخالفة الجسيمة لأحكام عقد الاستشارات الهندسية أو الإخلال به ما ورد في البند (10-2) من نموذج عقد خدمات استشارية هندسية لمشروع إنشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد (مرفق بالدراسة) بأنه: "يعتبر من قبيل المخالفة الجسيمة لأحكام هذا العقد أو الإخلال به وذلك التطبيق للفقرة (10-1) أعلاه ما يلي: "10-2-1 إذا أخطأ الطرف الثاني خطأ فنياً في الدراسات أو حسابات التصاميم مما قد يعرضه كلاً أو جزء للخطر أو يلحق به ضرراً جسيماً، 10-2-2- إذا تأخر الطرف الثاني في القيام بواجباته المنصوص عليها في هذا العقد مدة تزيد على ضعف المدة المتفق عليها دون وجود أسباب ومبررات مقبولة من الطرف الأول، 10-2-3- إذا انسحب الطرف الثاني أو تنازل عن القيام بالأعمال الموكلة إليه بموجب هذا العقد إلى الغير دون موافقة تحريرية مسبقة من الطرف الأول".

وإذا كانت القاعدة العامة في المسؤولية العقدية تقضي بتحمل المهندس الاستشاري المسؤولية الكاملة عن خطئه العقدي متى ما كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، فإن ثمة حالات يشترك فيها غير المستشار في إحداث هذا الضرر، وهذا الغير أما أن يكون المستفيد باعتباره الطرف الثاني في العقد أو أن يكون هذا الغير شخصاً ثالثاً تدخل بمناسبة تنفيذ العقد، وعلى العموم فإن المنطق القانوني يقضي بوجوب تخفيف مسؤولية المهندس الاستشاري في حالة ما إذا كان خطئه ليس الخطأ الوحيد في نشوء الضرر الذي لحق بالمستفيد وإنما كان هناك خطأ صادر من جانب المستفيد من خلال إخلاله بالالتزامات الناشئة بذمته مما أدى إلى

عدم تمكن الاستشاري من تقديم استشارات هندسية مناسبة[1]، بل إن خطأ المستفيد قد يصل إلى درجة يصبح فيها السبب المباشر للضرر، فيعد عندئذ سبباً أجنبياً موجباً لإعفاء المهندس الاستشاري من المسؤولية، ومن ناحية أخرى فإن خطأ الغير قد يشترك مع خطأ المهندس الاستشاري، وهذا يعد أيضاً سبباً لتخفيف المسؤولية عن كاهل المهندس بحيث يتحمل كل من المهندس الاستشاري والغير المسؤولية عن الأضرار كل بقدر نسبة خطئه في حدوث الضرر.

وتنتفي مسؤولية المهندس الاستشاري إذا تبين أن خطأ الغير هو السبب المباشر للضرر الذي لحق بالمستفيد[2]، على اعتبار انقطاع علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر بسبب فعل الغير وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وأخيراً فقد يسأل المهندس الاستشاري مسؤولية تعاقدية لا عن خطئه هو، وإنما عن خطأ ارتكبه أحد أتباعه كما لو استخدم من يساعده في إعداد الاستشارة، وهذا الأمر يعد تطبيقاً للقواعد العامة والمقررة في القانون[3].

الفرع الثاني: الضرر:

الضرر هو الركن الأساس في المسؤولية المدنية، لأنها تعتمد عليه في قيامها، فإذا وجد الضرر وجب البحث عندئذ عن توافر الركنين الآخرين وهما الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر لثبوت مسؤولية المهندس الاستشاري العقدية تجاه المستفيد.

والضرر إما أن يكون مادياً الذي يصيب المستفيد في ماله أو جسمه أو في عنصر من عناصر ذمته المالية[4]، وأما أن يكون أدبياً ويعني الضرر الذي لا يلحق بالمتضرر خسارة مادية

---

(1) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص190.

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص133.

(3) أبو عرابي، غازي، مرجع سابق، ص135.

(4) الذنون، حسن علي (1991). المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1، بغداد، ص158.

وإنما يبدو في صورة مساس بالعاطفة والشعور ينتج عن إهانة أو فقدان عزيز أو تضييق على الحرية ينشأ عن حبس دون حق أو ألم ينتج عن إصابة[1].

ويلاحظ أن القانون المدني الأردني والعراقي قد قصرا التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية التقصيرية دون العقدية[2]، خلافاً للقانون المدني المصري الذي أجاز التعويض الأدبي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية[3].

ويشترط في الضرر المادي أن يكون مباشراً، وهو الضرر الذي يكون سببه المباشر خطأ صادر من المدين[4] وهو المهندس الاستشاري. بمعنى أن الضرر المباشر هو قيام رابطة سببية بين الخطأ العقدي والضرر الواقع فعلاً، فهو إذن ما كان نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد الاستشارات الهندسية.

ولكن ماذا يقصد بالنتيجة الطبيعية حتى يكون الضرر مباشراً يستوجب عندها التعويض عنه؟

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني لا نجد إجابة على هذا السؤال، على خلاف القانون المدني العراقي الذي حدد في المادة (2/169) منه المقصود بالنتيجة الطبيعية في نطاق المسؤولية العقدية، حيث نصت على أنه: "ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب

---

(1) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص105.

(2) المادة (267) من القانون المدني الاردني، والمادة (205) المدني العراقي اللتان عالجتا موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية فقط.

(3) المادة (222) من القانون المدني المصري.

(4) الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص232.

التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عـن الوفاء به".

خلاصة القول أن الضرر الذي يجب التعويض عنه هو الذي جاء نتيجة طبيعته للخطأ العقدي المرتكب من المهندس الاستشاري وفقاً لظرفه وتسلسل وقائعه، أي أنه كان من شأن هذا الخطأ أن يحدثه موضوعياً، وكذلك هو الضرر الذي ليس بإمكان المستفيد أن يتوقاه ببذل جهد معقول بسبب عدم وفاء المهندس بالالتزام أو تأخره عن الوفاء به[1].

أما الضرر غير المباشر، فلا يسأل عنه لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، وفي المسؤولية العقدية لا يسأل المدين وهو المهندس الاستشاري إلا عن الضرر المباشر المتوقع إلا إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيسأل عندئذ عن الضرر المباشر كله متوقعاً كان أو غير متوقع وتلحق مسؤوليته في هذه الحالة بالمسؤولية التقصيرية، وأخيراً يجب أن يكون الضرر محققاً لا محتملاً، أي مؤكد الوقوع سواء كان حالاً أم تراخى وقوعه إلى المستقبل[2]، وقد استقر القضاء والفقه على اعتبار تفويت فرصة كسب مال أو نجاح في امتحان ضرراً محققاً وليس محتملاً لأن الحرمان لا يتعلق بالمساس بأمل وإنما بفوات مؤكد لفرصة محاولة الفوز أو الكسب[3].

ويمكن تصور الضرر المادي الذي يلحق بالمستفيد حينما يصيب عناصر الذمة المالية كما هو الحال عندما يقدم المهندس الاستشاري استشارات هندسية واقتراحات لحملة إعلانية

---

(1) تفصيلاً راجع: السنهوري، مرجع سابق، ص1033، فقرة (610).

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص44.

(3) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص106.

تكلف الكثير ثم يتضح بعد ذلك فشلها لخطأ من قبل المهندس الاستشاري مما يلحق ضرر في عناصر الذمة المالية للعميل طالب الاستشارة[1].

تجدر الإشارة إلى أن خصوصية عقد الاستشارات الهندسية دفعت جانباً من الفقه إلى تبني فكرة تحمل في طياتها التشديد في مسؤولية المهندس الاستشاري العقدية من خلال مسائلته عن كل ضرر يتسبب به بخطئه، حتى وصل بهم الأمر إلى تحميله تبعة الضرر الثانوي الذي يصيب المستفيد، لذا فإن المهندس الاستشاري يسأل عن الاضطراب التجاري الحاصل نتيجة عدم تنظيم المشروع بعد ثبوت إخلال المهندس في الاستشارة التي قدمها لتنظيم هذا المشروع[2]. أو كما هو الحال عندما يقوم الاستشاري بأعلان ما يراه مناسباً حول آلية الإعلان عن المشروع الهندسي ثم يتضح بعد ذلك فشل هذه الآلية لخطأ ارتكبه الاستشاري كما يلحق ضرراً مادياً بالمستفيد.

إلا أن هذا الرأي يخالف المبادئ العامة في المسؤولية بنوعيها التقصيرية والعقدية، يضاف إلى ذلك فإن الاضطرابات التجارية التي يعدها هذا الرأي بأنها ضرر غير مباشر لا تعد كذلك وإنما هي أضرار مباشرة ولكن غير متوقعة لا يكون المهندس الاستشاري مسؤولاً عنها إلا إذا ثبت غشه أو خطئه الجسيم[3].

تجدر الإشارة إلى أن دراسة الضرر كركن لقيام المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري تثير ثلاث مسائل هي: التعويض التكميلي، والغرامات التأخيرية، والشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي).

---

(1) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص125.
(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص150.
(3) انظر: نص المادة (2/358) القانون المدني الأردني.

في جميع حالات التعويض، وأياً كانت القيمة المحكوم بها، فإن القاضي مقيد في تقديره للتعويض بمبدأ التعويض الكامل للمستفيد، فلا يمنحه أقل من قيمة الضرر الذي لحق به ولا يزيد فيه، ومن ثم وإعمالاً لهذا المبدأ يقع على القاضي أن يقضي للمستفيد إلى جانب القيمة المحكوم بها بتعويض تكميلي مقابل المصروفات التي تكبدها المستفيد نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المهندس الاستشاري[1].

وفي هذا السياق، نصت المادة (2/173) المدني العراقي بأنه: "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم".

كما نصت المادة (2/259) المدني العراقي بأنه: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

فهذان النصان، لا يمنعان القاضي من أن يقضي للمستفيد إلى جانب التعويض عن الخطأ العقدي الذي ارتكبه المهندس الاستشاري بتعويض آخر تكميلي أو إضافي عما يكون قد سببه خطأ المهندس الاستشاري من أضرار أخرى تبعية بسبب غشه أو خطئه الجسيم، إعمالاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر الذي أصاب المستفيد، ومع الأخذ في الاعتبار أن التعويض الكامل يستوجب تعويض المستفيد عن الضرر الذي لحق به فعلاً[2].

---

(1) الأودن، عبد السميع، مرجع سابق، ص154.

(2) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1995). تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، ص115.

وإعمالاً لذلك فقد قضي بتعويض تكميلي مقابل الحرمان من استخدام مبنى والتمتع به، كان قد تهدم نتيجة حادث تعرض له، واستحالت إعادة تشييد بناء مطابق تماماً للبناء القديم الذي تهدم[1].

ويرى الباحث أنه لا بدّ من إعطاء السلطة لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض بأن تدخل في حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المستفيد بسبب طول أمد التقاضي، هذا ويرى جانب من الشراح[2] إمكان منح المستفيد تعويضاً تكميلياً يمثل النقص في قيمة الاستشارات قبل تعرضها للضرر، وقيمة الشيء الذي حل محلها إذا كان هناك فارقاً ملموساً بينهما. كما يمنح هذا التعويض التكميلي في حالة عدم إكمال التعديلات على الاستشارات بصيغتها النهائية بموجب ملاحظات المستفيد خلال المدة المنصوص عليها في العقد[3]، بحيث يصبح هناك فارق في قيمة هذه الاستشارات بعد التعديلات عن قيمتها قبل إجراء هذه التعديلات، فهذا النقص في القيمة يستوجب تعويضاً تكميلياً ولا يكفي هنا مجرد القيمة الاستبدالية أو القيمة الإصلاحية.

وقد يمتد التعويض التكميلي ليغطي الضرر الأدبي الذي يلحق المستفيد بسبب الاعتداء على الاستشارات الهندسية، كما هو الحال بتعويض الألم الذي يصيب المستفيد مالك المشروع الهندسي بسبب حرق الاستشارات الهندسية من قبل المهندس الاستشاري.

---

(1) نقض مدني، 9 نوفمبر 1973، الأسبوع القانوني 1974 – 4 – 128/ مشاراً إليه لدى: أبو الليل، إبراهيم، مرجع سابق، ص116.

(2) الشهوان، هاشم، مرجع سابق، ص126.

(3) انظر: البند (1–3–4) من نموذج العقد الملحق بهذه الدراسة.

والقاعدة أن للدائن (المستفيد) في عقد الاستشارات الهندسية أن يطلب جبر المدين (المهندس الاستشاري) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ما دام ذلك ممكناً[1]، وإذا تعذر جبر المهندس الاستشاري على التنفيذ فإن العقد يتضمن بنداً خاصاً بالغرامات التأخيرية. وبالتطبيق العملي نجد أن البند (5) من نموذج عقد خدمات استشارية هندسية (مرفق بالدراسة) قد جاء فيه الآتي: "إذا تأخر الطرف الثاني عن تقديم أي من واجباته الوارد ذكرها في هذا العقد للمراحل الأولى والثانية والثالثة ضمن المواعيد المحددة أي من إزاءها، تفرض عليه غرامة تأخيرية لمصلحة الطرف الأول وبموجب المعادلة المنصوص عليها في المادة (16–ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 عن كل يوم تأخير محسوبة من أجور تلك المرحلة إلا إذا كان التأخير بسبب خارج عن إرادة الطرف الثاني، على أن لا يتجاوز المبلغ الكلي للغرامة عن (10%) من أجور الطرف الثاني لتلك المرحلة ويتم استقطاعها من الدفعات المستحقة له أو أي استحقاق آخر". وكذلك بالإمكان كسر عناد المهندس الاستشاري وحمله على الوفاء بواجباته عن طريق الالتجاء إلى الغرامة التهديدية[2]، ويكون ذلك باستصدار حكم قضائي يلزم المهندس الاستشاري بأن يقوم بالوفاء تحت طائلة غرامة تهديدية.

وقد عالج المشرّع العراقي هذا الموضوع في المادة (253) مدني بأنه: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تصدر قرار بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن بقي ممتنعاً عن ذلك".

---

(1) تنص المادة (1/246) القانون المدني العراقي بأن: "يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً". وهي تطابق المادة (1/355) القانون المدني الأردني.

(2) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص75.

يتضح من النص السابق أنه يشترط للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون في الإمكان تنفيذ الالتزام عيناً وأن يكون هذا التنفيذ العيني يقتضي تدخل المدين الشخصي وأن يلجأ الدائن إلى القضاء للمطالبة بتوقيع غرامة تهديدية على المدين، هذا ولا يعرف القانون المدني الأردني نظام الغرامة التهديدية.

ومتى تحدد موقف المدين نهائياً بأن قام بتنفيذ التزامه أو أصر نهائياً على عدم التنفيذ، استنفذت الغرامة التهديدية الغرض منها وأصبح من المتعين تصفيتها وتقدير المبلغ الواجب للدائن تقديراً نهائياً(1).

وفي ذلك نصت المادة (254) المدني العراقي بأنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين"(2).

وليس هناك ما يمنع من أن يرد في عقد الاستشارات الهندسية شرط جزائي مضمونه تقدير مسبق على التعويض الذي يستحقه المستفيد من امتناع المهندس الاستشاري عن التنفيذ أو التأخر فيه. وقد يرد هذا الشرط في اتفاق لاحق بشرط أن يسبق وقوع الإخلال بالالتزام، أي أن يكون سابقاً لعدم التنفيذ أو التأخر فيه، وإلا كان صلحاً وانطبقت عليه أحكام الصلح(3).

وبالرجوع إلى نموذج عقد استشارات هندسية (مرفق بالدراسه)، نجده جاء خالياً من إيراد شرط يتضمن تعويضاً اتفاقياً في حال امتناع المهندس الاستشاري عن تنفيذ التزامه، إنما – وكما بينا سابقاً – تضمن العقد في البند (5) منه نصاً يتضمن غرامات تأخيرية بحق المهندس

---

(1) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص78.

(2) ويتطابق معها نص المادة (360) من القانون المدني الأردني.

(3) الجبوري، ياسين (2003). آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط1، ص242.

الاستشاري. والشرط الجزائي جاء النص عليه في المادة (170) مدني عراقي بأنه: "1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد (168) و (256) و (257) و (258)، 2- ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة، 3- أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".

ونصت المادة (364) المدني الأردني بأنه: "1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون، 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

إن أهمية وجود الشرط الجزائي في عقد الاستشارات الهندسية تكمن في أنه يجعل الضرر مفترضاً فعلاً بحيث يعفى الدائن (المستفيد) من إثباته، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس[1].

هذا ويختلف الشرط الجزائي عن الغرامة التهديدية في أن الثانية تحكمية، بمعنى أنها تقاس بمقياس الضرر الذي وقع وأنها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، في حين أن الشرط الجزائي يتصل بالتعويض وعلى أساس الضرر الواقع فعلاً[2].

هذا ويلاحظ أنه في حال تضمين عقد الاستشارات الهندسية بنداً يتصل بالشرط الجزائي، فإن هذا الشرط يعد التزاماً تابعاً لالتزام أصلي طالما أن فكرته تقوم على أساس أنه تعويض

---

(1) الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص244.

(2) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص85.

اتفاقي عن إخلال المهندس الاستشاري بتنفيذ التزامه بتقديم المشورة الذي هو المقصد الأساسي للمتعاقدين، وبالتالي فإن هذا الشرط يزول بزوال الالتزام الأصلي، فإذا كان العقد باطلاً، أو حكم بفسخه أو استحال تنفيذه لسبب أجنبي سقط هذا الالتزام وسقط معه الشرط الجزائي، وهذا ويعد الشرط الجزائي تقدير جزافي، لذلك نص المشرّعان الأردني والعراقي على جواز إعادة النظر فيه من قبل القضاء، أي أن للقاضي تعديل تقدير التعويض الاتفاقي بالزيادة وبالنقص حسب الأحوال.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:

طبقاً للقواعد العامة، فإن وجود خطأ من جانب المهندس الاستشاري وضرر يصيب المستفيد لا يكفي لنشوء المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ المهندس الاستشاري، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر.

فيجب أن يكون خطأ المهندس الاستشاري هو السبب المنتج في إحداث الضرر الذي أصاب المستفيد، فلا تتقرر مسؤوليته العقدية إلا بتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انقطعت هذه العلاقة انتفت معها مسؤولية المهندس الاستشاري، والعلاقة السببية تنقطع إذا تدخل سبب أجنبي بين الإخلال بالتنفيذ والضرر الذي أصاب المستفيد، والسبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو فعل المضرور أي المستفيد أو فعل الغير[1].

يلاحظ أن السبب الأجنبي يعمل على نفي صفة الخطأ عن عدم التنفيذ من قبل المهندس الاستشاري[2]، ويقع عبء إثبات انتفاء العلاقة السببية من خلال وجود السبب الأجنبي على عاتق المهندس الاستشاري، لأنه يدعي خلاف الأصل، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (168) المدني العراقي بقولها: "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت من سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه".

المطلب الثاني: آثار المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري:

إذا تحققت مسؤولية المهندس الاستشاري بسبب عدم تنفيذ ما التزم به بموجب العقد المبرم مع المستفيد أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو ناقصاً أو تأخر في ذلك التنفيذ سيترتب على ذلك أن

---

(1) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص426.

(2) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص415.

يكون الحق إلى جانب المستفيد من عقد الاستشارات الهندسية، وهذا الحق سوف يمنحـــه طلـــب فسخ العقد وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الإخلال بتنفيذ هذا العقد، باعتبار التعويض أثراً للمسؤولية العقدية(1).

ولذا، سنبحث هذين الأثرين في فرعين.

الفرع الأول: فسخ عقد الاستشارة الهندسية:

بالرجوع إلى نموذج عقد خدمات استشارية هندسية (مرفق بالدراسة) نجد أن البند (10-1) منه قد تضمن أنه إذا خالف الطرف الثاني ، وهو المهندس الاستشاري أحكام العقد مخالفة جسيمة أو أخل بالتزاماته إخلالاً متعمداً، جاز للطرف الأول بدون الحاجة إلى إنذار رسمي أو أي إجراء قضائي أن يخطر الطرف الثاني تحريرياً بفسخ العقد.

وهذا مثل هذا البند الاتفاقي تطبيقاً عملياً لنص المادة (178) المدني العراقي التي نصت أنه: "يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته" ونصت المادة (254) من القانون المدني الإردني " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء للالتزام الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا إذا أتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه".

ونصت المادة (177) الفقرة (1) من القانون المدني العراقي على: "في العقود الملزمـــة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب

---

(1) أبو الليل، إبراهيم، مرجع سابق، ص449.

الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته"، ونصت المادة (246) من القانون المدني الأردني " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه".

فيجب إذن للحصول على الفسخ القضائي توافر ثلاثة شروط: أعذار المدين، وإقامة دعوى المطالبة بالفسخ، وصدور حكم بالفسخ.

وإذا أقيمت الدعوى للمطالبة بالفسخ، فالقاضي له أن يمنح المدين أجلاً للوفاء ويؤجل الحكم بالفسخ وله أن يرفض الفسخ ويحكم بالتعويض وحده إذا تبين ضآلة الالتزام الذي تخلف المدين عن تنفيذه بالنسبة إلى العقد في جملته[1].

وإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ومعنى هذا أن للفسخ أثراً رجعياً ينحل به العقد لا من وقت صدور الحكم بالفسخ فحسب، بل من وقت إنشاء العقد، فيعتبر بعد صدور الحكم بالفسخ كأن لم يكن، لا ماضي ولا مستقبل له فإذا استحالت إزالة آثار ما تم تنفيذه من التزامات اكتفى بالأثر المستقبل للفسخ وسوى الماضي بطريق التعويض[2].

بجانب الفسخ القضائي، يوجد الفسخ الاتفاقي وفيه تنص المادة (178) من القانون المدني العراقي على أنه: "يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم

(1) علي، زالة، مرجع سابق، ص198، والأدون، سمير، مسؤولية المهندس، مرجع سابق، ص158.

(2) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص430.

قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته"[1].

إن المقصود من هذا النص هو تمكين المتعاقدين من الاتفاق على الفسخ، فقد يتوقع المتعاقدان عند إبرام العقد عدم قيام أحدهما بتنفيذ التزامه فيتفقان على أنه إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه فالعقد يعتبر مفسوخاً وهذا الشرط قابل للتدرج، فالمتعاقدان قد يتفقان على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه، وقد يزيدان من قوة الشرط أيضاً فيتفقان على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير حاجة إلى حكم أو إلى أعذار وهذا الشرط صحيح أجازته المادة (178) من القانون المدني العراقي[2]، ويترتب على الفسخ الاتفاقي أياً كانت صيغته التي تم بها نفس آثار الفسخ القضائي، انتهاء العقد واعتباره كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد (الأثر الرجعي) وإذا استحال ذلك اكتفى بالتعويض.

وقد رأينا آنفاً أن نموذج عقد خدمات استشارية هندسية قد تضمن في البند (10-1) منه تطبيقاً عملياً لنص هذه المادة، فلا داعي للتكرار هنا.

هذا ولا يقتصر جزاء عدم تنفيذ الالتزام على الفسخ وحده، وإنما من حق الدائن (المستفيد) أن يضيف إليه طلب التعويض.

الفرع الثاني: التعويض:

يعد التعويض أحد أهم الآثار المترتبة على ثبوت مسؤولية المهندس الاستشاري التعاقدية، والأصل أن يتم تقديم هذا التعويض من قبل المحكمة بحسب ما تراه مناسباً، ويجوز للمتعاقدين ابتداءً تحديد مقدار التعويض من خلال شرط اتفاقي يدرجه المتعاقدان عند إبرام عقد

---

(1) وتقابلها المادة (245) من القانون المدني الأردني.

(2) البكري، البشير، مرجع سابق، ص180.

الاستشارات الهندسية أو في اتفاق لاحق، ويخضع التعويض الاتفاقي عموماً إلى الأحكام المقررة بشأنه في القواعد العامة(1). وقد رأينا ذلك سابقاً عندما تحدثنا عن الضرر كركن لقيام المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري.

أما إذا خلا العقد من الاتفاق على مقدار التعويض فيصار عندئذ إلى تقديره من قبل المحكمة المختصة(2).

ولا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المهندس الاستشاري(3) ويكون أعذاره بإنذاره ويجوز أن يتم الأعذار بأي طلب كتابي آخر، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق ضمني مؤداه اعتبار المهندس الاستشاري معذراً بمجرد حلول أجل تنفيذ العقد دون حاجة إلى إنذار(4).

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن القانون المدني العراقي حدد العناصر التي يجب على المحكمة أن تأخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض بنصه في المادة (2/169) على أنه: "ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزامه بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به"، ويتبين من هذا النص أن المحكمة في تقديرها للتعويض يجب أن تتقيد بأمرين مهمين هما مقدار الضرر الذي أصاب المتضرر

---

(1) انظر: نص المادة (364) من القانون المدني الاردني، والمادة (170)من القانون المدني العراقي.

(2) انظر: نص المادة (363) من القانون المدني الاردني، والمادة (1/209) من القانون المدني العراقي.

(3) انظر: نص المادة (361) من القانون المدني الاردني، والمادة (256) من القانون المدني العراقي.

(4) انظر: نص المادة (257) من القانون المدني العراقي، ولا يوجد نص في القانون المدني الأردنـــي يجيــز ذلك.

ومقدار الكسب الذي فاته بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره في تنفيذه[1].

وهذا بخلاف المشرّع الأردني الذي قصر التعويض في المسؤولية العقدية بالضرر الواقع فعلاً حين وقوعه حسب ما نصت عليه المادة (363) مدني، وهذا يعني أن التعويض عن الإخلال بالمسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني يقتصر على الخسارة الواقعة دون الكسب الفائت.

وبالرجوع إلى نموذج عقد خدمات استشارية هندسية (مرفق بالدراسة) نجده جاء خالياً من النص على مقدار التعويض وعناصر تقديره إذا خالف المهندس الاستشاري أحكام العقد مخالفة جسيمة أو أخل بالتزاماته الناشئة عن العقد، الأمر الذي يعني تطبيق القواعد العامة سالفة الذكر عند تقدير التعويض المستوجب على المهندس الاستشاري نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه.

---

(1) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص129.

المبحث الثاني

مسؤولية المهندس الاستشاري التقصيرية

لتحقق مسؤولية المهندس الاستشاري التقصيرية يجب توفر أركان المسؤولية الثلاثة، فلا بدّ أن يكون هناك فعل ضار صادر من جانب المهندس الاستشاري، وضرر يلحق بالمستفيد وبالغير حسب الأحوال، وعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، وتخضع هذه الأركان في أحكامها إلى القواعد العامة المقررة في المسؤولية التقصيرية.

لذا، لا بدّ من الحديث عن هذه الأركان وكذلك لا بدّ من بيان أثرها. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: أركان مسؤولية المهندس الاستشاري التقصيرية:

إن المسؤولية التقصيرية للمهندس الاستشاري تقوم في كل حالة يلحق فيها المهندس الاستشاري ضرراً بالغير، وكل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض[1].

إن عنصري الخطأ والاضرار اللذان يؤديان إلى الفعل الضار أهم ما تستند إليه المسؤولية التقصيرية، حيث يعنيان عدم اتخاذ درجة العناية المطلوبه التي يلتزم بها اتجاه الناس بصورة عامة، فمثلاً إذا ما انهدم بناء وتضرر أحد المارة كان للمضرور أن يرجع بالتعويض على صاحب العمل بموجب المسؤولية التقصيرية وأن يرجع بالتعويض على المهندس بشرط أن يثبت في جانب المسؤول الفعل الضار الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، وما دامت المسؤولية قبل الغير الذي تضرر مسؤولية تقصيرية فإن تعدد المسؤولين عن أي عمل غير مشروع يجعلهم متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.

---

(1) انظر: نص المادة (256) من القانون المدني الاردني، والمادة (204) من القانون المدني العراقي.

إن تحديد أركان المسؤولية التقصيرية التي يتحملها المهندس الاستشاري إما أن ينتج من عمله الشخصي أو من عمل تابعيه.

فمن حيث مسؤولية المهندس الاستشاري عن عمله الشخصي فإن المـادة (186) مـن القانون المدني العراقي نصت على أنه: "إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمتـه مباشـرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى".

وبتحليل هذا النص إذا ما أريد تحريك مسؤولية المهندس التقصيرية عن عمله الشخصي وجب إقامة الدليل على تحقق أركانها وهي الخطأ والضرر ثم علاقة السببية.

ولكن حتى تقع المسؤولية لا بدّ من توافر الخطأ الذي يجب على المدعي أن يقيم الدليل على وجود الخطأ التقصيري بجانب المهندس الاستشاري والمراد بالخطأ هنا هو كل خروج عن السلوك المألوف لأفراد الطائفة المهنية التي ينتمي إليها المهندس الاستشاري أو الخـروج عـن الصفة المؤكدة أو المحتملة للنتجية المرجوة أو المستهدفة[1].

وعلى ذلك فلا يطلب من المهندس الاستشاري حنكة فريدة أو غير عادية بل يتوقع منه أن يظهر حد أدنى من الخبرة تعرف عادة بأنها مقبولة أو عادية وهذه المعقولية في درجة العناية تقاس بالنظر إلى الخدمات المطلوبة من شخص متخصص في تنفيذ المهام الموكلة له وعلى قدرة ذهنية ودراية هندسية وإلا فإن الإخلال بذلك سوف يعتبر إهمالاً أو سوء ممارسة مهنية[2].

أما الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي فهو الضرر، ويعرف بأنـه كل مساس بمصلحة مادية أو معنوية للمضرور، فينبغي أن يلحق بالمستفيد أو الغير أيـاً كـان

---

(1) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص153.

(2) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص199.

ضرر تتوافر فيه شروط معينة، وهي أن يكون محققاً ومباشراً ومشروعاً بمعنى أن يحصل أثر الاعتداء على مصلحة مشروعة للمضرور(1).

ولكن وجود الضرر غير كاف لتحقق المسؤولية بجانب المهندس الاستشاري، فلا بد من توفر علاقة السببية بينهما وهي الركن الثالث للمسؤولية ويراد بها قيام الصلة بين كل من الخطأ والضرر بحيث أن الضرر ما كان ليقع لولا وجود الخطأ.

فمتى توفرت الأركان الثلاثة أمكن إقامة مسؤولية المهنـــدس الاستــشاري عـــن فعلـــه الشخصي، إلا أن المهندس الاستشاري بإمكانه أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت نفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل ويكون ذلك عن طريق إثبات أن الخطأ المـــدعى بـــه لا تتـــوفر فيـــه الشروط اللازمة للقول بكونه سبباً للضرر، أو بإثبات وجود سبب أجنبـــي كـــالقوة القـــاهرة أو الحادث الفجائي أوفعل المضرور أو فعل الغير(2).

أما من حيث مسؤولية المهندس الاستشاري عن عمل تابعيه، فإنه قد يـــسأل المهنـــدس الاستشاري وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وذلك في مواجهة المشاركين معه أو الغير أو حتى المستفيد وهو صاحب العمل، وبوجه عام يسأل المهندس الاستشاري عن الأضرار سواء أكانت مادية أم معنوية، كما يسأل عن أفعاله وأفعال تابعيه، وإذا تعدد المهندسون فهم متضامنون(3).

يعتبر ممثل المهندس أبرز تابعي المهندس الاستشاري، فهو ممثله في الموقع والمكلف من قبله بمراقبة سير الأعمال الإنشائية والإشراف عليها، كما أن من تابعي المهندس أيضاً المساعدين إذ تثبت للمهندس كما لممثله سلطة تعيين عدد من الأشخاص لمساعدة ممثل المهندس

---

(1) أبو الليل، إبراهيم، مرجع سابق، ص94.

(2) علي، خالد حسن، مرجع سابق، ص11-12.

(3) نقلاً عن: الدوري، محمد، مرجع سابق، ص198، Alfred Hubert, Le contract d'ingenieure, 2e ed. Masson, 1984, p. 51

في تنفيذ وظائفه[1]، وحتى تتحقق مسؤولية المهندس الاستشاري كمتبوع عن انحراف تابعه[2]، لا بد من تحقق شرطين:

1. قيام علاقة تبعية: ويتحقق ذلك بوجوب ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع اتجاه التابع وأن تتمثل تلك السلطة بالرقابة والتوجيه ثم أن ينصب ذلك على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ويجب هنا عدم الخلط بين سلطة المهندس الاستشاري الخاصة بتوجيه تابعيه والإشراف عليهم وبين دوره الخاص بالإشراف على أعمال المقاول ومراقبة تنفيذها، إذ حتى مع افتراض وجود سلطة فعلية للمهندس في الرقابة على المقاول وتوجيهه، فإن هذه السلطة لا تثير مسؤولية المتبوع ، إلا إذا تعلقت بأعمال يؤديها التابع لحساب متبوعه، الأمر الذي لا يستقيم مع علاقة المهندس بالمقاول، إذ يشرف الأول على أعمال الثاني لحساب المستفيد وبذلك فلما كان المقاول لا يعتبر تابعاً للمهندس بل يقوم بعمله على وجه الاستقلال، فإن مسؤولية المهندس الاستشاري لا تفترض في مواجهة الغير عن أخطاء المقاول[3].
2. حدوث الضرر بخطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها: فمتى وجدت علاقة التبعية بين المهندس الاستشاري وممثله أو مساعديه ثم قام أي من هؤلاء بارتكاب خطأ أدى إلى الإضرار بالمقاول أو الغير وكان هذا الخطأ واقعاً أثناء قيامهم بمهام وظائفهم أو بسببها نهضت المسؤولية اتجاه المهندس الاستشاري في مواجهة المضرور[4].

أما مسؤولية المهندس الاستشاري كحارس للأشياء الخطرة ويقصد بالمسؤولية الناجمة عن الأشياء التزام الشخص بتعويض ما تحدثه الأشياء التي في حراسته من ضرر للغير

---

(1) قرة، فتحية، مرجع سابق، ص147.

(2) المادة (288) من القانون المدني الاردني، والمادة (219) من المدني العراقي.

(3) أبو الليل، إبراهيم، مرجع سابق، ص173.

(4) العبودي، عثمان سلمان (2008). الموجز في عقود مقاولات الهندسة المدنية، بغداد، ص32.

ويتعين لقيامها أن تكون بصدد شيء مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه، وأن يكون الضرر ناجماً عن هذا الشيء ثم أن يكون المراد مسائلته حارساً للشيء الذي أحدث الضرر، بمعنى أن تكون له سيطرة فعلية عليه متمثلة بسلطات استعماله وتوجيهه والرقابة عليه.

ولكن، يلاحظ إن المهندس الاستشاري من وجهة نظر الباحث لا يعتبر حارساً لموقع العمل وما يحتويه من مواد وآلات ومعدات ومكائن، وذلك لأن السيطرة الفعلية على الموقع تبقى مقررة للمقاول وحده رغم أن مهمة المهندس الاستشاري تتمثل في إدارة الأعمال ومراقبتها بأعتبار المقاول هو المسيطر الفعلي على الموقع من الناحية المادية.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية للمهندس الاستشاري:

يستحق التعويض إذا قام الضرر بسبب المهندس الاستشاري، وسبب التعويض إما أنه يرجع إلى التصميم وإما أنه يرجع إلى الإنشاء، وسوءاً كان العيب في أصول المهنة أو في المواد أو في الأرض، فإنه يجب أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة ومتانة البناء وأن يكون العيب خفياً. واشترط المشرّع الأردني والعراقي مدة معينة يجب أن يقام خلالها دعوى الضمان وهي سنة واحدة تبدأ من وقت حدوث التهدم أو اكتشاف العيب[1].

ووفقاً للقواعد العامة فإن التعويض عن المسؤولية التقصيرية يشمل الخسارة الواقعة والكسب الفائت[2].

وتطبيقاً للأحكام السابقة قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "1- يستفاد من نصوص المواد(786، 788، 789) من القانون المدني الباحثة في مسؤولية المقاول والمهندس الذي قام

(1) انظر: المادة (791) من القانون المدني الاردني، والمادة (870 /4) من القانون المدني العراقي.
(2) انظر: المادة (266) من القانون المدني الاردني، والمادة (1/207) من القانون المدني العراقي.

بتصميم البناء والإشراف على تنفيذه والمهندس الذي اقتصر دوره على تصميم البناء أن الالتزام في التعويض عن الخلل أو التهدم يبقى قائماً بحق المقاول والمهندس ولو كان ناشئاً عن عيباً في الأرض ذاتها أو رضى صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة مما لا محل معه للانتقاص من التعويض بسبب يعزى للمالك أو عيب في الأرض المقام عليها البناء وحيث لم يأخذ الخبراء ذلك بعين الاعتبار عند تقدير التعويض فإن خبرتهم لا تصلح أساساً لبناء حكم عليها لمخالفتها لأحكام المادة (2/788) من القانون المدني، 2- بينت المادة (267) من القانون المدني الأحوال التي يستحق معها المضرور التعويض عن الضرر الأدبي على سبيل الحصر وهي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي وأن تصدع بيت المرء إن كان يشكل ضرراً مادياً يستحق معه التعويض وفقاً لأحكام عقد المقاولة الواردة في القانون المدني فلا يرتب ضرراً أدبياً بالمعنى المقصود بالمادة المشار إليها، 3- يستفاد من نصوص المواد (786، 788، 789، 791) من القانون المدني فإن مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان الأضرار الحاصلة في البناء تمتد لعشر سنوات من تاريخ تسليم البناء لصاحبه، وأن دعوى الضمان لا تسمع بعد مرور سنة واحدة على حصول التهدم أو اكتشاف العيب، 4- إذا تمت المباشرة بالبناء في منتصف عام 1996 تقريباً وتسليم البناء لصاحبه تم في خلال عام 1997 واكتشاف العيب بظهور التشققات ثم في نهاية شهر تشرين الثاني من عام 1997 وتم إخطار المدعي عليهم بموجب الإنذار العدلي، ووجه المميز نمر جواباً عدلياً أورد فيه في البند الرابع ما يلي "راجعتك بعد استلام الإنذار للمساهمة في إصلاح ما يمكن بعد استشارة المصمم إلا أنك رفضت ذلك بحجة مراجعة الجمعية العلمية الملكية" وبتاريخ

1998/9/14 أقام المميز ضده دعوى الضمان فيكون الدفع بمرور الزمن مستوجب الرد لإقامة الدعوى خلال مدة السنة"[1].

هذا ولا تعتبر القواعد العامة في المسؤولية المدنية عموماً من النظام العام، لذا يجوز لطرفي هذه المسؤولية أن يتفقا على تعديل أحكامها، وتسمى هذه الاتفاقات باتفاقات المسؤولية[2].

يرى جانب من الفقه أن هذه الاتفاقات لا يمكن أعمالها إلا في نطاق المسؤولية العقدية[3]، إلا أن هذا الاتجاه منتقد من جانب آخر من الفقه والذي يرى أن هذه الاتفاقات من الممكن ورودها على المسؤولية المدنية بصورتيها العقدية والتقصيرية، وأن ندرة تطبيقاتها في نطاق المسؤولية التقصيرية لا تمنع من إمكانية وجودها[4]، هذا ويجيز القانون المدني العراقي مثل هذه الاتفاقات في إطار المسؤولية العقدية[5]، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فقد أجاز وجود مثل هذه الاتفاقات متى ما كانت مشددة للمسؤولية[6]، أما تخفيف هذه المسؤولية أو الإعفاء منها فقد قضى القانون صراحة ببطلان مثل هذه الاتفاقات[7]. واتفاقات المسؤولية في إطار عقد

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2013/3898 (هيئة خماسية) تاريخ 2014/2/16، منشورات مركز عدالة.

(2) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص558.

(3) أبو الليل، إبراهيم، مرجع سابق، ص222.

(4) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص252.

(5) تنص الفقرة الثانية من المادة (259) المدني العراقي على أنه: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه" ولا يقابل هذا النص نص في القانون المدني الأردني بالرغم من أهمية هذا الموضوع.

(6) وهذا ما يستنتج من نص المادة (211) من القانون المدني العراقي، فهذه المادة بعد أن أعفت المسؤول من التعويض إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه أضافت: "ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، انظر: الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص565.

(7) تنص الفقرة الثالثة من المادة (259) من القانون المدني العراقي على أنه: "وقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"، وبذات المعنى راجع: نص المادة (270) من القانون المدني الأردني.

الاستشارات الهندسية أما أن تكون بشرط من المهندس الاستشاري لإعفائه من المسؤولية التعاقدية أو لتخفيفها أو أن تكون بشرط من المستفيد لتشديدها على الاستشاري.

وقد يتفق المهندس الاستشاري مع المستفيد على الإعفاء من المسؤولية سواء كان الإخلال بالتنفيذ راجعاً إلى خطئه أو خطأ أحد أتباعه(1).

ويمكن أن ترد اتفاقات المسؤولية في صورة شرط يخفف مسؤولية المهندس الاستشاري من خلال إعفائه جزئياً من المسؤولية، كأن يتفق الطرفان سلفاً على تحديد مبلغ التعويض من خلال شرط جزائي يستحق عند إخلاله بتنفيذ التزاماته العقدية، أو أن يشترط المهندس الاستشاري في المهن التي يكون التزامه فيها بتحقيق نتيجة بأنه لا يلتزم إلا ببذل عناية(2).

كما يجوز تشديد مسؤولية المهندس الاستشاري، وشرط تشديد مسؤولية المهندس الاستشاري له صور عدة، ومن قبيل هذه الصور اشتراط المستفيد بأن يلتزم بتحقيق نتيجة بعد أن كان التزامه ببذل عناية، وهذا الشرط قد يتخذ صورة قبول المهندس في عقود الاستشارات الواردة على تجديد البناء الخضوع للضمان العشري، حيث أن جانب من الفقه يقرر أن المهندس في مجال التشييد والبناء لا يخضع للضمان العشري لأن عمله يعتمد على الجهد الذهني الذي يبذله في حين أن الضمان العشري يرد على البناء وليس على الأفكار، وبمقتضى شرط التشديد فإن المهندس سيكون عندئذ ضامناً لمدة عشر سنوات لهذا الضمان، كما أن له أن يتفق على مدة أطول من ذلك(3).

---

(1) الدوري، محمد، مرجع سابق، ص160.

(2) أبو الليل، إبراهيم، مرجع سابق، ص162.

(3) الأودن، سمير، مرجع سابق، ص169.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوعاً هاماً يتعلق بعقد حديث نسبياً وهو عقد الاستشارات الهندسية في مجال التشييد والبناء، وقد تم تناول موضوعات هذه الدراسة في القانونين الأردني والعراقي، وذلك في ضوء بعض القوانين والأنظمة المتعلقة بمهنة الهندسة في القانونين المذكورين.

وتم عرض لمضمون عقد الاستشارات الهندسية من حيث بيان مفهومه، والتزامات أطرافه، والمسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال به.

ومن هذه الدراسة خرج الباحث بعدد من النتائج والتوصيات.

ثانياً: النتائج:

1. أن لعقد الاستشارات الهندسية خصوصية تظهر عبر كل مرحلة من مراحل إنجازه، حيث تظهر هذه الخصوصية من خلال:

أ. ابتداءً بتكوين العقد ومروراً بتنفيذه، فرأينا في لحظة تكوين العقد يبرز الاختيار الدقيق للمهندس اعتماداً على الاعتبار الشخصي وعند التنفيذ تضفي الالتزامات غير التقليدية التي تقع على عاتق المهندس الاستشاري وهي المهنية، أي كونها التزامات يغلب عليها الطابع الفكري والذهني، وعند انقضائه فإن العقد تغلب عليه التزامات غير تقليدية، تتمثل في بقاء بعض الالتزامات حتى بعد انقضاء العقد ومثالها الالتزام بالسرية الذي يتصف بأنه التزام مؤبد وليس مؤقت.

ب. إن البناء والتشييد هو المناخ الملائم لكي تظهر الاستشارة الهندسية سبيلها والمكان الذي يجسد فيه المهندس فَنهِ وإتقانه، وتظهر المسؤولية المدنية جرّاء العيوب التي يكون سببها ليس فقط من يقدم الرأي أو الاستشارة بل من الفنيين الذين يساهمون في عملية البناء، بل وأحياناً من المواد المستخدمة في عملية التشييد.

ج. إن المهندس الاستشاري ملتزم – في الأصل – بتقديم أداء ذهني وعقلي، ولو تطلب الأمر تواجده بشكل مادي في موقع البناء، ولا يحل محل المستفيد في إدارة موقع البناء.

د. يلتزم المهندس الاستشاري بتقديم النصح والمشورة خلال المراحل المختلفة التي تمر بها عمليات البناء والتشييد فيوجد هذا الالتزام قبل البدء في عمليات البناء والتشييد ويستمر خلالها، كما يقع عليه التزام بالنصح والمشورة بعد اكتمال عمليات البناء، إذ يجب عليه عند التسليم أن يبين لرب العمل العيوب الظاهرة والبسيطة (ان وجدت) وأن يشير عليه بالرأي بشأنها.

ه. يتصف أداء المهندس الاستشاري بأنه ذو طبيعة ذهنية وعقلية فهو ليس مقاولاً ينفذ الأعمال التي تعاقد عليها ولا مُورداً للمواد التي سوف تستعمل في البناء وإنما هو يقدم رأياً أو الإشارة عليه بالرأي الفني الصحيح طوال المراحل التي تمر بها عملية التشييد وحتى مرحلة تسليم البناء.

و. المهندس الاستشاري يؤدي عملاً مستقلاً عن رب العمل الذي أبرم معه عقداً وعن الجهة المنفذة سواء كانت شخصية معنوية أو طبيعية كالمقاول الا إذا كان تدخل الاستشاري بناءً على طلب منه، فالمهندس الاستشاري يمارس مهنته بكل استقلال ودون خضوع لأي من أطراف عقد التشييد والبناء.

2. إن القواعد العامة الواردة في القانون المدني الأردني والعراقي المتعلقة بعقد المقاولة قد لا تتلائم للتطبيق على عقد الاستشارات الهندسية، نظراً لما يتمتع به من خصوصية بالنظر إلى طبيعته القانونية والالتزامات المتميزة الناشئة عنه.

3. أن عقد الاستشارات الهندسية في التطبيق العملي يثير العديد من الإشكاليات وخصوصاً فيما يخص طبيعة التزام المهندس الاستشاري، يضاف إلى ذلك أن النصوص القانونية المتاحة لا تغطي الجوانب المتعلقة بهذا العقد بشكل كامل.

4. إن هناك اختلافاً بين موقف القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي وذلك في عدة جوانب، أهمها:

أ. لا يشمل التعويض في القانون المدني الأردني عن المسؤولية العقدية الكسب الفائت بخلاف القانون العراقي الذي يشمل عنصرين هما: الخسارة الواقعة والكسب الفائت.

ب. لم ينص القانون المدني الأردني على جواز الاتفاق على عدم مسؤولية المهندس الاستشاري في المسؤولية العقدية بخلاف القانون المدني العراقي الذي أجاز ذلك صراحة.

ج. لم ينص المشرّع الأردني على حالة جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة في حين نص المشرّع العراقي على ذلك.

د. أن المشرّع العراقي لم ينص على الشروط الواجب توافرها في المهندس الاستشاري بخلاف المشرّع الأردني الذي أورد هذه الشروط في نظام المكاتب والشركات الهندسية وأسماءه (مهندس الرأي).

ه. لم يتناول قانون نقابة المهندسين الأردنيين وأنظمته إشارة إلى المستفيد كطرف في عقد الاستشارات الهندسية بخلاف قانون نقابة المهندسين العراقيين إذ أشار عقد الخدمات الاستشارية الهندسية لأعمال التشييد الصادر بموجبه إلى مفهوم المستفيد.

و. عالج المشرّع العراقي أنه يفرض في أداء الخدمة أن يكون بأجر إذا كان قوام هذه الخدمة عملاً ليس مما جرت العادة التبرع به أو عملاً داخلاً في مهنة من أداه، في حين لم يعالج المشرّع الأردني هذه المسألة وبخاصة أنه يمكن قياس هذه المسأله على عقد الاستشارات الهندسية بخصوص أجر المهندس الاستشاري.

ز. نص المشرّع العراقي صراحة على المعيار المميز لعقد العمل عن المقاولة في المادة (2/900) مدني في حين لم يرد نص في القانون المدني الأردني يعالج هذا الموضوع، رغم أهميته العملية.

5. في حالة توافر أركان المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية للمستفيد الخيار في الرجوع على المهندس الاستشاري بناءً على قواعد أي منهما وبحسب الأحوال.

ثالثاً: التوصيات:

1. أوصي المشرّعان الأردني والعراقي بأن يضعا تنظيماً قانونياً خاصاً بالمهندس الاستشاري ويضع الباحث بعض ملامح هذ التنظيم بما يتناسب مع خصوصية عقد الاستشارات الهندسية:

أ. إنشاء سجل خاص في نقابة المهندسين لتسجيل المهندسين الاستشاريين وتخصصاتهم.

ب. وضع شروط لممارسة مهنة الهندسة الاستشارية.

ج. لا يجوز للمهندس الاستشاري تولي المسؤولية الكاملة أو بعضها لمشروع هندسي إلا عن طريق مكتب هندسي استشاري ينتمي إليه.

د. أن تختص نقابة المهندسين بالترخيص في تأسيس مكاتب الهندسة الاستشارية ضمن شروط تنظيمية توضع لهذه الغاية.

هـ. الالتزام بمراعاة الأنظمة التي تصدرها نقابة المهندسين بشأن تنظيم مزاولة المهنة.

و. للمهندس الاستشاري حق الدخول في أي وقت إلى الموقع للاطلاع عليه و أن يُقدم المقاول له المساعدات اللازمة لذلك.

ز. وضع نص تشريعي يكرس التزاماً عاماً بالإعلام والتبصير يقع على كل مهني ويغطي المرحلتين: السابقة للتعاقد واللاحقة له على حد سواء، إذ إن إيراد تنظيم قانوني لهذا الالتزام أمر جدير بالتأكيد في التشريعين الأردني والعراقي.

2. أوصي المشرّع الأردني بأن يعدل المادة (363) مدني بحيث يشمل التعويض الكسب الفائت إضافة إلى الخسارة الواقعة في نطاق المسؤولية العقدية مثلما فعل المشرّع العراقي.

3. أوصي المشرّعان الأردني والعراقي بأن يضعا نصاً قانونياً صريحاً يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية بما فيها المسؤولية الناشئة عن الإخلال بعقد الاستشارات الهندسية.

4. أوصي بعقد مؤتمرات ودورات للتعريف بعقد الاستشارات الهندسية.

5. أوصي بوضع نص قانوني يفرض وجوب اللجوء إلى المهندس الاستشاري في مجال التشييد والبناء، ذلك أنه في القانونين الأردني والعراقي لا نجد من يقوم بهذه المهمة مع أن الواقع العملي يفرض أن يكلف أحد المهندسين بمهمة تقديم الاستشارات وهذا يدعونا أن نهيب بالمشرّعين الأردني والعراقي بأن ينظما واجب المهندس الاستشاري لينال دوره بما يحقق حسن الأداء وتحقيق الأمان والسلامة وبما يعزز المساهمة في بناء المشاريع والنهضة العمرانية التي تشهدها في وقتنا الحاضر.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو الليل، إبراهيم دسوقي (1980). **المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق**، القاهرة.
2. أبو عرابي، غازي خالد (2009). **المقاولة من الباطن**، ط1، عمان، دار وائل للنشر.
3. أحمد، إبراهيم سيد (2015). **مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء**، ط1، مصر، دار الكتب القانونية.
4. الأودن، سمير عبد السميع (2000). **ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء**، ط1، القاهرة، مكتبة الإشعاع.
5. الأودن، سمير عبد السميع (2000). **مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً في مجال الإنشاءات**، ط1، مصر، مكتبة الإشعاع.
6. البكري، عبد الباقي (1971). **شرح القانون المدني**، ج3، تنفيذ الالتزام، بغداد، مطبعة الزهراء.
7. الحكيم، عبد المجيد (1983). **الموجز في شرح القانون المدني العراقي**، ج1، في مصادر الالتزام، ط5، بغداد، مطبعة نديم.
8. الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه (1980). **مصادر الالتزام**، ج1، ط1، بغداد، وزارة التعليم العالي.
9. خاطر، نوري حمد (2001). **عقود المعلوماتية**، ط1، عمان، دار الثــقافة.
10. الخشروم، عبد الله (2009). **الملكية الصناعية والتجارية**، ط1، عمان، دار وائل.

11. خليفة، محمد سعد (2004). **عقد المقاولة في مجال التشييد والبناء**، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

12. الداودي، غالب علي (2012). **شرح قانون العمل**، ط1، عمان، دار الثــقافة.

13. السرحان، عدنان إبراهيم (2007). **شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة**، ط1، عمان، دار الثــقافة للنشر والتوزيع .

14. السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2011). **مصادر الحقوق الشخصية**، ط1، عمان، دار الثــقافة.

15. سرور، محمد شكري (1985). **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة**، ط1، القاهرة.

16. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1989). **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، القاهرة، دار النهضة العربية.

17. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج7، مجلد 1، العقود الواردة على العمل، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

18. الشلقاني، علي (1998). **الترجمة العربية لعقد الفيديك**، ط3، القاهرة.

19. شنب، محمد لبيب (2004). **شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقانون**، ط2، القاهرة.

20. الصادق، نزيه محمد الصادق (2006). **النظرية العامة للالتزام**، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

21. طه، صبحي (1998). **جدوى المشاريع**، بغداد، مطبعة الصباح.

22. عبد العال، ميرفت ربيع (1997). **عقد المشورة في مجال نظم المعلومات**، ط1،القاهرة.

23. عمار، ماجد (2010). **عقد نقل تكنولوجيا الترخيص**، ط3، القاهرة.

24. عيسى، حسام محمد (2008). **نقل التكنولوجيا**، ط5، القاهرة.

25. الفار، عبد القادر (2013). **أحكام الالتزام**، ط1، الإصدار الثاني عشر، عمان، دار الثـــقافة.

26. الفتلاوي، صاحب عبيد (2015). **مصادر الالتزام**، ط2، دار الجمال، عمان.

27. قرة، فتحية (1992). **أحكام عقد المقاولة**، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف.

28. كبارة، نزيه (2012). **مسؤولية المهندس**، ط1، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب.

29. الكيلاني، محمود (1988). **عقود التجارة في مجال نقل التكنولوجيا**، ط1، عمان.

30. مرقس، سليمان (1987). **الوافي في شرح القانون المدني في العقد والإرادة المنفردة**، المجلد الأول، ط1، القاهرة.

31. منصور، محمد حسين (2003). **المسؤولية المعمارية**، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف.

32. المومني، أحمد سعيد (1987). **مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة**، ط1، الزرقاء، مكتبة المنار للنشر والتوزيع.

33. المومني، أحمد سعيد (1989). **التزامات صاحب العمل وانقضاء المقاولة**، ط1، عمان.

34. نقابة المهندسين العراقيين (1985). **عقد الخدمات الاستشارية الهندسية لأعمال التشييد**، ط1.

35. النكاس، جمال فاخر وعبد الرضا، عبد الرسول (2010). **أحكام عقد المقاولة**، دراسة مقارنة، ط1، الكويت، منشورات مؤسسة دار الكتب.

36. ياملكي، أكرم (2010). **الوجيز في شرح القانون التجاري**، ط5، عمان، دار الثـقافة.

37. يس، عبد الرزاق (1987). **المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء**، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية:

1. أبو مغلي، مهند عزمي وعبد العزيز، علي محمد (2011). **نطاق المسؤولية الخاصة في عقد المقاولة من حيث المدة وفقاً لأحكام التشريع الأردني والمقارن**، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد الثالث، العدد الرابع.

2. الجبوري، علاء عزيز (2000). **عقد الترخيص**، رسالة ماجستير منشورة، ط1، عمان، دار الثـقافة.

3. الجمال، سمير حامد عبد العزيز (2012). **القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك**، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون.

4. الحياري، أحمد عبد الرحيم (2012). **نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية**، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 4، العدد 1.

5. الدوري، محمد جابر (1985). **مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد، العراق.

6. شخاترة، هشام جاد الله (2013). **المقاولة من الباطن**، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن.

7. الشهوان، هاشم علي (2012). **المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات**، ط2، رسالة ماجستير منشورة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

8. الصرايرة، منصور (2004). **عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون الأردني**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن.

9. عبيدات، نوري يوسف (1987). **مسؤولية المقاول والمهندس في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

10. علي، خالد حسن (2012). **الضمان العشري لعقود مقاولات الإنشاء في القانون المدني العراقي**، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، العدد الثالث، المجلد السابع.

11. علي، زالة أنور (1997). **مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن التنفيذ المعيب في نطاق عقود مقاولات المباني المنشآت الثابتة، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد، العراق.

ثالثاً: الاحكام القضائيه :

1. احكام محكمة التمييز الاردنيه .
2. احكام محكمة التمييز العراقيه .

رابعاً: التشريعات:

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته.
3. قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة 1972 وتعديلاته.
4. النظام الداخلي لنقابة المهندسين الأردنيين رقم (2) لسنة 1983 وتعديلاته.
5. النظام الداخلي لنقابة المهندسين العراقيين.
6. نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم (31) لسنة 1989.
7. قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته.
8. قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987 وتعديلاته.
9. نظام ممارسة مهنة الهندسة الأردني رقم (22) لسنة 1999.

ملحق رقم (1)

عقد خدمات استشارية هندسية

لمشروع انشاء بناية مديرية طرق وجسور

محافظة بغداد

الطرف الاول: الهيئة العامة للمباني ويمثله المدير العام حسين مجيد حسين اضافة الى وظيفته او من يحل محله قانوناً.

الطرف الثاني: المركز الوطني للاستشارات الهندسية ويمثله المدير العام جبار حمزه لطيف اضافة الى وظيفته او من يحل محله قانوناً.

المشروع: انشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد .

اشارة الى كتاب وزارة الاعمار والاسكان المرقم ت / م /6 /3 / 42315 في 17 / 8 / 2011.

اتفق الطرفان المذكوران انفاً على ما ياتي: -

1- الالتزامات الاستشارية:-

يلتزم الطرف الثاني ان يعد ويقدم الى الطرف الاول الخدمات الاستشارية الهندسية لمشروع انشاء بناية مديرية طرق وجسور محافظة بغداد وحسب المراحل والتفاصيل المنصوص عليها في هذا العقد وكالاتي :-

1-1 المرحلة الاولى (المسوحات الموقعيه والتصاميم الاولية) وتشمل :-

1-1-1 الاطلاع على الموقع وجمع المعلومات الخاصه بالمشروع واجــراء المــسوحات الموقعيه لموقع المشروع.

1-1-2 تقييم المتطلبات الوظيفيه المقدمة من قبل الطرف الاول.

1-1-3 تقديم تقرير فني يتضمن المساحات والمواصفات الفنيه للمواد البنائية والانهائــات وكافة المستلزمات لتحديد المستوى النهائي لنوعية العمل المطلوبة والمنظومات المناســبة للمشروع بما في ذلك النظام الانشائي المعتمد والمنظومات الخدمية الشامله لــشبكات ميــاه الشرب والمجاري والتكييف ومنظومة الهواتف وتصريف ميــاه الامطــار والمنظومــات الاخرى مع تخمين اولي للكلفة التقديرية للمشروع باعتماد مبدأ معدل كلفة المتر المربع من المساحة البنائية للمشروع.

1-1-4 اعداد التصاميم المعمارية الاولية للمشروع وحسب المتطلبات الوظيفية المقدمة من قبل الطرف الاول بمقياس رسم مناسب ويشمل ذلك مخطط الموقع ومخططــات الطوابــق والمقاطع الرئيسية والواجهات ومنظور خارجي للبناية اعتمادا على المتطلبــات الوظيفيــة ويشمل المشروع:-

- بناية المديرية مع دار الضيافة
- بناية حماية المديرية
- بناية الاستعلامات
- غرفة للمولدات والمحروقات
- قاعة الاجتماعات (18 * 16) م
- اعمال الموقع

- مواقف سيارات
- اسيجه خارجية
- الشبكات الصحية والكهربائية وملحقاتها
- الطرق، المماشي، الساحات والمناطق الخضراء

1-1-5 تقديم التصاميم الاولية لمخطط الموقع.

1-1-6 تقديم مخطط الموقع مؤشر عليه اعداد اعماق نقاط فحص التربة.

1-1-7 اجراء اي تعديل يراه الطرف الاول ضروريا على التصاميم المعمارية الاولية بموجب متطلبات اساسية .

1-1-8 يقوم الطرف الاول بتقديم المخططات المقدمة الية وابداء ملاحظاته بشانها خلال مدى عشرة ايام من تاريخ تقديمها من قبل الطرف الثاني ، وفي حالة ورود الملاحظات بعد مدة عشرة ايام فتعتبر فترة توقف وتضاف مدتها الى مدة اعمال المرحلة الاولى.

1-1-9 يقوم الطرف الثاني باكمال التعديلات على المخططات بصيغتها النهائية وملاحظات الطرف الاول وتقديمها خلال عشرة ايام من تاريخ تبلغ الطرف الثاني بها.

1-2 المرحلة الثانية (التصاميم التفصيلية) وتشمل:-

1-2-1 اعداد التصاميم التفصيليه لكافة الاختصاصات الهندسية (المعمارية ، الانشائية فوق مستوى مانع الرطوبة ، الكهرباء ، الصحية ، التكييف) وللاعمال المشار اليها في الفقرة (1-1-4) .

1-2-2 اعداد التصاميم التفصيليه للاعمال الانشائية تحت مستوى مانع الرطوبه بعد تزويدنا بنتائج تحريات التربة .

1-2-3 يقوم الطرف الاول بتدقيق المخططات التفصيليه المقدمه اليه وابداء ملاحظاته بشانها خلال مدة (14) يوم من تاريخ تقديمه من قبل الطرف الثاني ، وفي حالة ورود الملاحظات بعد مدة (14) يوم فتعتبر فترة توقف وتضاف مدتها الى مدة اعمال المرحلة الثانية .

1-2-4 يقوم الطرف الثاني باكمال التعديلات على المخططات التفصيليه بصيغتها النهائية بموجب ملاحظات الطرف الاول خلال مدة (14) يوم من تاريخ تبلغ الطرف الثاني بها .

1-3 المرحلة الثالثه (اعداد الوثائق) وتشمل :-

1-3-1 اعداد جداول الكميات للاعمال المشار اليها في الفقرة (1-2-1)

1-3-2 اعداد جداول الكميات للاعمال المشار اليها في الفقرة (1-2-2)

1-3-3 يقوم الطرف الاول بتدقيق جداول الكميات المقدمة اليه وابداء ملاحظاته بشانها خلال مدة عشرة ايام من تاريخ تقديمة من قبل الطرف الثاني ، وفي حالة ورود الملاحظات بعد مدة (10) يوما فتعتبر فترة توقف وتضاف مدتها الى مدة اعمال المرحلة الثالثة

1-3-4 يقوم الطرف الثاني باكمال التعديلات على جداول الكميات بصيغتها النهائية بموجب ملاحظات الطرف الاول خلال مدة خمسة ايام من تاريخ تبلغ الطرف الثاني بها .

1-3-5 تقديم نسخة مسعرة من جداول الكميات لكافة الاختصاصات الهندسية وبموجب الاسعار السائدة في الاسواق المحلية.

1-4 المرحلة الرابعة (الاشراف العام)

1-4-1 ابداء المشورة لكافة الجوانب الفنية والهندسية للتنفيذ لغرض حل المشاكل الفنيـــة التي تطرأ اثناء تنفيذ العمل .

1-4-2 توجيه المشرفين والمتعهدين من الناحية الفنية وشروط المقاولة خلال الزيـــارات الدورية او عند مراجعتهم للطرف الثاني واعطاء التعليمات والارشادات الخاصة بالعمـــل وتزويدهم بالرسومات الانتاجية والتوضيحية والاضافية اذا تطلب الامر ذلك مع المصادقة على النماذج والمخططات التنفيذية.

<u>2- مدة تنفيذ الاعمال الاستشارية</u>

تبلغ مدة تنفيذ الالتزامات الاستشارية بموجب المراحل :

2-1 المرحلة الاولى (المسوحات الموقعية والتصاميم الاولية)

2-1-1 المسوحات الموقعية : (15) يوم من تاريخ توقيع العقد او استلام الموقع جاهزا لاجراء اعمال المسح الموقعي ايهما ابعد.

2-1-2 التصاميم الاولية : (35) يوم من تاريخ توقيع العقد وتزويدنا بالمتطلبات الوظيفية للمشروع ايهما ابعد وللاعمال المشار اليها في الفقرتين (1-1-4) و(1-1-5)

2-2 المرحلة الثانية (التصاميم التفصيلية)

2-1-1 (70) يوم من تاريخ مصادقة الطرف الاول على اعمال التصاميم الاولية للاعمال المعمارية والانشائية فوق مستوى مانع الرطوبة والكهربائية والصحية والميكانيكية والشمار اليها في الفقرة (1-2-1) .

2-2-2 (21) يوم من تاريخ استلام تقرير فحص التربة لموقع المشروع لانجاز اعمال الاسس (تحت مستوى الرطوبة) والمشار اليها في الفقرة (1-2-2).

2-3 المرحلة الثالثة (اعداد الوثائق)

2-3-1 (15) يوم من تاريخ المصادقة على المخططات التفصيلية والمشار اليها في الفقرة (1-3-1).

2-3-2 (10) يوم من تاريخ المصادقة على المخططات التفصيلية لاعمال الاسس والمشار اليها في الفقرة (1-3-2).

3- المصادقة على الاعمال

3-1 على الطرف الاول اشعار الطرف الثاني تحريريا بمصادقته على مراحل الخدمات المعدلة التي يقدمها اليه الطرف الثاني بمقتضى هذا العقد خلال مدة اسبوع من تاريخ تقديمها اليه واذا انقضت المدة المذكورة دون وصول الاشعار المشار اليه الى الطرف الثاني يتم اعتبار المدة التي تلي تاريخ المصادقة فترة توقف لحين ورود المصادقة الى الطرف الثاني وتضاف مدة التوقف الى مدد العقد.

4- الاجور الاستشارية

4-1 يدفع الطرف الاول الى الطرف الثاني اجورا استشارية قدرها (70,000,000) سبعون مليون دينار لقاء الخدمات التي يقدمها اليه الطرف الثاني وللمراحل الاولى والثانية والثالثة من هذا العقد وكما يلي :-

4-2 طريقة الدفع يدفع الطرف الاول الى الطرف الثاني مستحقاته بموجب الفقرة (4-1) وحسب النسب التالية:

4-2-1 توقيع العقد (عن الاعمال التحضيرية) 20% من الاجور الاستشارية .

4-2-2 المرحلة الاولى 25% من الاجور الاستشارية عند مصادقة الطرف الاول على اعمال المرحلة الاولى الفقرات (1-1-1) و (1-1-3) و (1-1-4) و (1-1-5) و (1-1-6) من العقد.

4-2-3 المرحلة الثانيه : 45% من الاجور الاستشاريه عند مصادقة الطرف الاول على اعمال المرحله الثانيه الفقرتان (1-2-1) و (1-2-2) من العقد .

4-2-4 الرحله الثالثه : 10% من الاجور الاستشاريه عند مصادقه الطرف الاول على اعمال المرحله الثالثه الفقرات (1-3-1) و (1-3-2) و (1-3-5) من العقد .

4-3-5 تعتبر الاجور المذكورة انفاً مستحقه الدفع للطرف الثاني من مصادقه الطرف الاول على الاعمال المتعلقه بها صراحه او ضمناً .

4-3-6 في حالة الحاجه الى الزيارات الموقعيه لموقع المشروع من قبل الكادر الاستشاري (للطرف الثاني) يدفع الطرف الاول الى الطرف الثاني اجوراً استشاريه قدرها (1000.000) مليون دينار للزياره الواحده ان تطلب الامر القيام بالزيارات الموقعيه على ان يتم الاتفاق مسبقا على عدد واختصاصات وخبرات الكادر الاستشاري الزائر للمشروع .

5- الغرامات التأخيرية

اذا تأخر الطرف الثاني عن تقديم اي من واجاباته الوارد ذكرها في هذا العقد للمراحل الاولى والثانيه والثالثه ضمن المواعيد المحدده اي ازاءها ، تفرض عليه غرامه تاخيريه لمصلحه الطرف الاول وبموجب المعادله المنصوص عليها في الماده (16-ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميه رقم (1) لسنه 2008 عن كل يوم تاخير محسوبه من اجور تلك المرحله الا اذا كان التاخير بسبب خارج عن اراده الطرف الثاني ، على ان لا يتجاوز المبلغ الكلي للغرامه عن (10%) من اجور الطرف الثاني لتلك المرحله ويتم استقطاعها من الدفعات المستحقه له او اي استحقاق اخر .

6- واجبات عامه

يتعهد الطرف الاول القيام بالاعمال والواجبات التاليه :

6-1 ان يقدم الى الطرف الثاني خلال فتره لا توثر على اداء الطرف الثاني للالتزامات بموجب هذا العقد جميع المعلومات المتوفره لديه ذات العلاقه بالمشروع وحسب الطلبات المعقوله التي يقدمها الطرف الثاني لتمكينه من تنفيذ التزاماته على الوجه الاكمل .

6-2 دفع مستحقات الطرف الثاني خلال مدة (15) يوم من تاريخ مطالبة الطرف الثاني بها.

6-3 في حالة التاخر عن دفع المستحقات يزود الطرف الثاني بكتاب تاييد استحقاقه لاجوره الاستشارية للمرحلة المنجزة لحين تسديد تلك المستحقات من قبل الطرف الاول.

6-4 يلتزم الطرف الثاني لدى ادائة لواجباته التعاقدية كالاتي:

6-4-1 القيام بالاعمال الموكلة اليه بمقتضى هذا العقد على خير وجه وان يبذل في سبيل ذلك من الدقة والعناية ما يجب ان يبذله المهني المتخصص في مثل هذه الاعمال.

6-4-2 تزويد الطرف الاول بخمس نسخ من المخططات منها اثنتان ملونه وعشرون نسخة غير مسعرة من جداول الكميات النهائية مع قرص مرن (F.D.P) للمشروع لكافة الاختصاصات ومازاد عن هذا العدد يكون لقاء ثمن يتفق عليه الطرفان في حينها.

6-4-3 الحفاظ على سريه المعلومات التي يطلع عليها لاغراض هذا العقد وسريه المخططات والجداول والمعلومات التي يعدها ويقدمها الطرف الثاني الى الطرف الاول وعدم افشائها الى اية جهه دون موافقه تحريريه مسبقه من الطرف الاول .

<u>7- التغييرات واعاده تقديم الخدمات</u>

للطرف الثاني طلب تمديد مدة الاعمال المتعاقد عليها في اي من الحالات التاليه :

8-1 اذا طرات اي زيادة او تغيير في الاعمال كماً او نوعا بحيث تؤثر على سيرها بحيث يتعذر اكمالها في المدة المتعاقد عليها .

8-2 اذا كان تاخير انجاز الاعمال لاسباب او اجراءات تعود الى الطرف الاول .

8-3 اذا استجدت بعد التعاقد ظروف استثائيه لا دخل للطرف الثاني بها ولم يكن في الوسع توقعها او تفاديها وتسببت في تاخير اكمال الاعمال .

<u>9- تاجيل او انهاء العقد</u>

9-1 للطرف الاول ان يعلم الطرف الثاني باي وقت وحسب تقديره المطلق بقرار تاجيل اعمال هذا العقد دون ان يحق للطرف الثاني الاعتراض على ذلك وفي هذه الحالة يحق للطرف الثاني ان يختار بين الاستمرار بتنفيذ الاعمال او انهاء العقد اذا استمر التوقف مدة تزيد على (سنة واحدة) متصلة او كانت التوقفات لفترات يقل كل منها عن المدة المذكورة ويزيد مجموعها على 15 شهرا.

9-2 للطرف الاول الحق في انهاء هذا العقد لاي سبب كان على ان يقوم باشعار الطرف الثاني بذلك قبل مدة شهر من تاريخ الانهاء.

9-3 في حالة انهاء العقد بموجب الفقرة (9-1 ، 9-2) اعلاه فان الطرف الثاني يستحق التعويضات التالية:

9-3-1 اجوره لغاية الاعمال المنجزة فعلا او لغاية اكمال المرحلة التي يعمل بضمنها الطرف الثاني وحسب ما يراه الطرفان مناسبا وعلى ان يتفقا بشانه في حينه وان يقوم الطرف الثاني بانجاز كافة اعمال تلك المرحلة من جميع الوجوه.

9-3-2 تعتبر التعويضات المبنية في الفقرة (9-3-1) اعلاه مجزية للطرف الثاني عن كافة التعويضات والاضرار التي تلحقه بسبب انهاء هذا العقد دون ان يحق له المطالبة باي تعويضات اخرى.

9-3-3 اذا وافق الطرف الثاني على استمرار التزاماته بالرغم من تاجيل تنفيذ المشروع للمدة التي تلي فترة التوقف المتصلة او مجموع فترات التوقفات المتقطعة فيحق له المطالبة بالمصاريف الناجمة عن قرار التاجيل على ان يتم مسبقا الاتفاق بين الطرفين على ذلك يعتبر العقد منتهيا ويسري بشانه حكم الفقرتين (9-3-1 و 9-3-2).

10- احكام عامة:

10-1 اذا خالف الطرف الثاني احكام هذا العقد مخالفة جسيمة او اخل بالتزاماته اخلالا متعمدا جاز للطرف الاول بدون الحاجة الى انذار رسمي او اي اجراء قضائي ان يخطر الطرف الثاني تحريريا بفسخ العقد وعند ذلك تتم تسوية حقوق الطرف الثاني عن الاعمال المقبولة من قبل الطرف الاول دون غيرها من الاعمال.

10-2 يعتبر من قبل المخالفة الجسمة لاحكام هذا العقد او الاخلال به وذلك تطبيقا للفقرة (10-1) اعلاه مايلي:

10-2-1 اذا اخطا الطرف الثاني خطأ فنيا في الدراسات او حسابات التصاميم مما قد يعرضه كلا او جزء للخطر او يلحق به ضررا جسيما

10-2-2 اذا تاخر الطرف الثاني في القيام بواجباته المنصوص في هذا العقد مده تزيد على ضعف المدة المتفق عليها بدون وجود اسباب ومبررات مقبولة من الطرف الاول.

10-2-3 اذا انسحب الطرف الثاني تنازل عن القيام بالاعمال الموكلة اليه بموجب هذا العقد الى الغير دون موافقة تحريرية مسبقة من الطرف الاول.

10-3 في حالة وقوع نزاع او خلاف بين الطرفين حول بنود العقد وتعذر عليهما حله بالتفاهم الودي المباشر يحق لهم اللجوء الى التحكيم وفق ما نصت عليه المادة (69) من الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية – القسم الاول وتكون قرارات التحكيم ملزمة للطرفين.

10-4 يعتبر هذا العقد ملزما للطرفين او من يخلفهما قانونا ويخضع لاحكام القوانين و الانظمة والتعليمات العراقية بشان حقوق التزامات الطرفين.

10-5 اذا استجد اي عمل على محتويات العقد فيتم الاتفاق بين الطرفين على اضافته وبشكل ملحق عقد رسمي وموقع عليه من قبل الطرفين.

<u>11- نفاذ العقد:</u>

11-1 يعتبر هذا العقد نافذا من تاريخ توقيعه من قبل الطرفين.

11-2 حرر العقد في بغداد بتاريخ / / 2011

الطرف الثاني	**الطرف الاول**
حسين مجيد حسين	جبار حمزة لطيف
مدير عام الهيئة العامة للمباني	مدير عام المركز الوطني للاستشارات الهندسية
اضافة الى وظيفته	اضافة الى وظيفته
/ / 2011	/ / 2011